Die Einkommensteuerpflicht des Agio

nach dem

Preussischen Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

F. Ziemssen,
Gerichtsassessor a. D.,
Syndikus.

Berlin, Mai 1900.

Die Einkommensteuerpflicht des Agio

nach dem

Preussischen Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

F. Ziemssen,
Gerichtsassessor a. D.,
Syndikus.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Berlin, Mai 1900.

Inhalts-Verzeichniss.

Seite

Einleitung. Stand der Streitfrage und ihre Bedeutung (§ 1) . . 1

I. Das Emissions-Agio 6

1. Umfang und Entstehung des Agio (§ 2) 6
2. Rechtliche Natur des Agio 9

a) Das Agio ein Theil der Kapitaleinlage des Aktionärs (§ 3) 9
b) Das Verhältniss des Agio zum Grundkapital (§ 4) 12
c) Das Agio kein Gewinn der Aktiengesellschaft 17

α. Das Agio kein handelsrechtlicher Reingewinn (§ 5) . . 17
β. Das Agio kein Geschäftsgewinn (§ 6) 20

3. Das Agio bei Schuldverschreibungen (§ 7) 27

II. Begriff der Ueberschüsse im Sinne des § 16 des Einkommen-Steuer-Gesetzes 29

1. Der Kern der Streitfrage (§ 8) 29
2. Sprachliche Bedeutung der „Ueberschüsse“ (§ 9) 32
3. Der Einkommensbegriff 34

a) Allgemeiner Einkommensbegriff (§ 10) 34
b) Gesetzlicher Einkommensbegriff 38

1. Die objektiven Merkmale (§ 11) 38
2. Der Einkommensbegriff für physische Personen (§ 12) . 41
3. Der Einkommensbegriff für Aktiengesellschaften 44

α) Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen (§ 13) 44
β) Entstehungsgeschichte des § 16 und gesetzgeberisches Material (§ 14) 46
γ) Die Ueberschüsse gewerblicher Ertrag (§ 15) 52

4. Auslegung des Begriffs „Ueberschüsse“ durch das Oberverwaltungsgericht 54

a) Die Begründung des Oberverwaltungsgerichts (§ 16) . . . 54
b) Besondere Besprechung einzelner Gründe 58

§ 16 E.-St.-G. keine Sondervorschrift (§ 17) 58
Der Einfluss des Gegenstandes des Unternehmens (§ 18) . 62
Die Steuerfreiheit des Agio im Bereich des Gewerbesteuergesetzes (§ 19) 65
Die Besteuerung der Bergwerksgesellschaften (§ 20) 68

Schlussbetrachtung (§ 21) 73

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0172

Einleitung.

§ 1.

Stand der Streitfrage und ihre Bedeutung.

Für den Umfang der Preussischen Monarchie, mit Ausschluss der Hohenzollernschen Lande[1]) und der Insel Helgoland, ist durch das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 die Staats-Einkommensteuerpflicht der Aktiengesellschaften eingeführt. Die Staats-Einkommenbesteuerung juristischer Personen war — abgesehen von Eisenbahnabgaben — der bisherigen Preussischen Gesetzgebung überhaupt fremd. Dagegen war ihre Zulässigkeit zu Gunsten der Gemeinden in einzelnen Gemeindeverfassungsgesetzen, z. B. für Westfalen, die Rheinprovinz, die östlichen Provinzen, ausgesprochen. Allgemein wurden gewisse Erwerbsgesellschaften, darunter die Aktiengesellschaften, durch das sogenannte Kommunalsteuer-Nothgesetz vom 27. Juni 1885[2]) den auf das Einkommen gelegten Gemeinde-Abgaben unterworfen. Für die Ermittlung des zu versteuernden Reineinkommens galten nach § 3 d. G. dieselben Einschätzungsgrundsätze, wie sie für

[1]) Ein Gesetzentwurf betreffend die Umgestaltung der direkten Staatssteuern in den Hohenzollernschen Landen, welcher das Einkommensteuergesetz auch auf dieses Gebiet ausdehnen will, liegt gegenwärtig dem Landtag zur Berathung vor.

[2]) Gesetz betreffend die Ergänzung und Abänderung einiger Bestimmungen über Erhebung der auf das Einkommen gelegten direkten Kommunalabgaben. Vgl. Krause, „Die Gemeinde-Einkommensteuerpflicht der Aktiengesellschaften in Preussen“ in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 134 ff.

physische Personen in den Staats-Einkommensteuergesetzen niedergelegt waren. [1])

Die Vorschriften des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891, welche die Einkommensteuerpflicht der Aktiengesellschaften regeln, lauten:

§ 1. „Einkommensteuerpflichtig sind 4) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Berggewerkschaften, welche in Preussen einen Sitz haben, sowie diejenigen eingetragenen Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht.“

Stellt dieser Paragraph die subjektive Steuerpflicht der aufgeführten Gesellschaften fest, so giebt der *§ 16* nähere Bestimmungen darüber, was als Einkommen dieser Gesellschaften im Sinne des Gesetzes zu gelten hat:

„Als steuerpflichtiges Einkommen der im § 1, No. 4 und 5 bezeichneten Steuerpflichtigen gelten, unbeschadet der Vorschriften im § 6, No. 1 die Ueberschüsse, welche als Aktienzinsen oder Dividende, gleichviel unter welcher Benennung, unter die Mitglieder vertheilt werden, und zwar:

unter Hinzurechnung der zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals, zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung, sowie zur Bildung von Reservefonds — soweit solche nicht bei den Versicherungsgesellschaften zur Rücklage für die Versicherungssummen bestimmt sind — verwendeten Beträge,

jedoch nach Abzug von $3^1/_2$ % des eingezahlten Aktienkapitals.“

Gleich nach Erlass des Einkommensteuergesetzes tauchte eine Streitfrage auf, die trotz ausgiebiger Behandlung in der Theorie und trotz zahlreicher Entscheidungen oberster Gerichte noch nicht zum Abschluss gekommen ist. Wir meinen die bekannte Streitfrage, die sich an die Auslegung des § 16 E.-St.-G. anschliesst, ob der von Aktiengesellschaften bei der

[1]) Unter der Herrschaft des Gesetzes vom 27. Juni 1885 ist das Agio vom Oberverwaltungsgericht gleichmässig für steuerpflichtig erachtet worden. Vgl. z. B. Entsch. d. O.-V.-G. Bd. XIII, S. 154.

Ausgabe eigener Aktien erzielte sogenannte Agiogewinn einkommensteuerpflichtig ist.

Angeregt wurde diese Frage zum ersten Mal durch mehrere Banken, die sich in einer Eingabe an den Preussischen Finanzminister mit dem Antrage wandten, das Gesetz dahin zu deklariren, dass die Einstellungen in den Reservefonds aus Agiogewinn nicht zu den steuerpflichtigen Ueberschüssen zu zählen seien. Nach einer im Deutschen Reichsanzeiger [1]) abgedruckten Mittheilung hat der Finanzminister es abgelehnt, Stellung hierzu zu nehmen. Es heisst dort:

„Mit Rücksicht auf die durch § 44 E.-St.-G. begründete Zuständigkeit des Königlichen Oberverwaltungsgerichts hat der Minister Bedenken getragen, auf diese einzelnen und verschiedenen Auffassungen unterliegende Rechtsfrage einen Bescheid zu ertheilen, und sich in der vom 3. Oktober datirenden Beantwortung auf die Bemerkung beschränkt, dass die Ausführungen in dem in der Eingabe angezogenen Urtheile des Grossherzoglich Badischen Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Mai 1891, No. 327 [2]), schon deshalb nicht ohne Weiteres als maassgebend für die Auslegung des Preussischen Einkommensteuergesetzes anzusehen sind, weil die Bestimmungen des letzteren in wesentlichen Punkten von denjenigen des Badischen Gesetzes abweichen. Bei der in der Eingabe mit Recht betonten Bedeutung der angeregten Frage erachte er es indessen im Interesse einer gleichmässigen Besteuerung der Aktiengesellschaften für seine Aufgabe, dafür Sorge zu tragen, dass die endgültige Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens in allen Fällen dieser Art schon bei der ersten Veranlagung nach gleichen Grundsätzen erfolge.

In der Voraussetzung, dass diejenigen Gesellschaften, bei deren Veranlagung dem steuerpflichtigen Einkommen der bezeichnete Agiogewinn hinzugerechnet wird, von den ihnen

---

[1]) No. 241 vom 13. Oktober 1891; abgedruckt in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 28.

[2]) Inhaltlich mitgetheilt in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 8 f. Es wird später (§ 15) darauf zurückzukommen sein, welche Bedeutung dieses Urtheil für unsere Frage hat.

gesetzlich zustehenden Rechtsmitteln gegen die Veranlagung Gebrauch machen werden, hat der Minister deshalb die Vertretungen des Staatsinteresses angewiesen, ihrerseits gegen die im entgegengesetzten Sinne etwa ergehenden Entscheidungen der Veranlagungs- und Berufungskommissionen die Berufung bezw. die Beschwerde einzulegen."

In der That ist denn auch von der Einlegung der zuständigen Rechtsmittel, um diese wichtige Frage zur grundsätzlichen Entscheidung zu bringen, häufig Gebrauch gemacht worden. Das Oberverwaltungsgericht als letzte Instanz in Staatssteuersachen[1]) hat sich wiederholt mit der Prüfung dieser Frage zu befassen gehabt. Es hat sich bis in die jüngste Zeit in ständiger Rechtsprechung für die Steuerpflicht des Emissions-Agio ausgesprochen.

Neuen Stoff zur lebhaften Erörterung gaben dann zwei Entscheidungen des Reichsgerichts[2]), in denen die Steuerpflicht des Agiogewinnes verneint wurde. Der Sachverhalt, der beiden Entscheidungen zu Grunde lag, war ganz gleich: Ein Beamter einer Aktiengesellschaft hatte eine Tantième in Höhe eines gewissen Prozentsatzes des Jahresüberschusses zu beanspruchen. Als Jahresüberschuss sollten vertragsmässig diejenigen Beträge gelten, die gemäss § 16 E.-St.-G. der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens der Gesellschaft zu Grunde zu legen waren, jedoch ohne den für die Staatssteuer vorgesehenen Abzug von $3\frac{1}{2}$ % des Aktienkapitals.

Auch im preussischen Abgeordnetenhause wurde bei der Etatsberathung bei Kapitel „Ausgaben für das Oberverwaltungsgericht" fast alljährlich diese Frage zum Gegenstand der Besprechung gemacht, so in der Sitzung vom 15. Februar 1899 durch den Abgeordneten von Eynern.[3]) Der Regierungskommissar entgegnete auf die Ausführungen, es empfehle sich

[1]) § 44 E.-St.-G.

[2]) Urtheil vom 29. November 1893, Entsch. d. R.-G. Bd. XXXII, S. 244, und Urtheil vom 20. März 1897, Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 185.

[3]) Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 1899, Berichte I, S. 622 f.

noch nicht ein Eingreifen der Gesetzgebung; man möge vorläufig abwarten, ob sich nicht die Gerichte selbst in dieser Frage einig würden.

Welch' eine wichtige Bedeutung die Judikatur des Oberverwaltungsgerichts für die Aktiengesellschaften, zumal wegen ihres tief eingreifenden Charakters in ihre Steuerpflicht und die dadurch bedingte finanzielle Mehrbelastung, besitzt, möge ein Beispiel erläutern. Eine Aktiengesellschaft, deren steuerpflichtiges Einkommen nach Abzug der 3½ % des Aktienkapitals die Summe von 105,000 Mark übersteigt, d. h. ein Einkommen, wo die Steuer in Stufen von je 5000 Mark um je 200 Mark steigt [1]), giebt eine Million neuer Aktien zum Course von 150 % aus und macht dadurch einen Agiogewinn von 500.000 Mark. Wird nun diese halbe Million als steuerpflichtiges Einkommen mit veranlagt, so hat die Aktiengesellschaft während eines Zeitraumes von 3 Jahren [2]) jährlich ein Drittel von dieser Summe mehr zu versteuern, was eine jährliche Mehrbelastung von 6600 Mark an Steuern bedeutet. Weiter erfasst aber auch die Gemeinde-Einkommensteuer [3]) das staatlich veranlagte Einkommen zuzüglich der dort abgesetzten 3½ % des Aktienkapitals. Es ist also hier der Agiogewinn, je nach der Höhe der in den betreffenden Gemeinden festgesetzten Steuerzuschläge, die namentlich in den Gegenden, wo die Industrie in höchster Blüthe steht, z. B. in Westfalen, den Staatssteuersatz um viele Prozent übersteigen, nochmals zu versteuern.

Dabei sind die Ziffern in dem von uns willkürlich gewählten Beispiele nicht etwa ungewöhnlich hoch gegriffen; im Gegentheil sind die Summen, die den Aktiengesellschaften durch Neuemissionen zufliessen, oftmals beträchtlich höher. Eine in Berlin domizilirte Aktiengesellschaft vermehrte ihr Grundkapital im Jahre 1897 um 10 Millionen. Die Aktien

---

[1]) § 17 E.-St.-G.
[2]) § 10 E.-St.-G.
[3]) § 33, No. 3 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893.

wurden zum Course von 190 % ausgegeben und die Gesellschaft erzielte somit ein Agio von 7,646,105 Mark. Die Staats-Steuer für diese ganze Summe würde 281,800 Mark betragen.

I.

Das Emissions-Agio.

§ 2.

1. Umfang und Entstehung des Agio.

Agio[1]) ist im Allgemeinen der im Handelsverkehr übliche Ausdruck für den in Prozenten bewertheten Geldbetrag, der über den Nennwerth (Pariwerth) für Geldsorten, Wechsel oder Werthpapiere bezahlt wird. Disagio oder Diskont nennt man die Differenz zu Ungunsten des Nennwerthes.[2]) — Danach lässt sich für unseren Fall das Agio bestimmen als der den Nennwerth der Aktie übersteigende Betrag, der den Aktiengesellschaften bei der Ueberpari-Emission ihrer eigenen Aktien zufliesst.[3])

Nur von einem derartigen Agio ist im Artikel 185 b — § 262, No. 2 H.-G.-B.[4]) die Rede[5]); mithin ist hierher nicht

---

[1]) Vgl. z. B. Lexis im Handwörterbuch für Staatswissenschaften von Conrad, Elster etc., Bd. I, S. 50.

[2]) Der gute deutsche Ausdruck für Agio, „Aufgeld", womit z. B. in den Münzbedenken des 16. Jahrhunderts der Courszuschlag zu Gunsten der besseren Münze bezeichnet wurde, ist erst am Ende des 17. Jahrhunderts durch den italienischen Ausdruck „Agio" verdrängt worden und neuerdings wieder mehr in Aufnahme gekommen.

[3]) Vgl. Staub, Komm. S. 807; Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 34.

[4]) Wir citiren das alte Handelsgesetzbuch nach Artikeln, das neue nach Paragraphen.

[5]) Vgl. Ring a. a. O. S. 627; Esser a. a. O. S. 204; Simon, Bilanzen, S. 275.

der Gewinn zu rechnen, den z. B. die Gründer durch Einführung der Aktien an der Börse und ihren Weiterverkauf machen.[1]) Das ist ein Gewinn, den nicht die Gesellschaft selbst, sondern den der einzelne Aktionär erzielt und der demgemäss der Verfügung der Gesellschaft entzogen ist.

Der Fall liegt auch wohl nicht anders, wenn die Aktiengesellschaft an einem Gewinn theilnimmt, den ein Bankkonsortium, das die neuen Aktien zu einem festen Course übernommen hat unter der Verpflichtung, sie den alten Aktionären zu einem bestimmten Course zum Bezuge anzubieten, durch Verkauf der von den Aktionären nicht bezogenen jungen Aktien macht. Endlich gehören dazu auch nicht die Stückzinsen, welche die Zeichner neuer Aktien regelmässig dann zu vergüten haben, wenn die Einzahlung erst im Laufe des Geschäftsjahres erfolgt, die jungen Aktien aber trotzdem die Dividende des ganzen Jahres oder eines Theiles desselben beziehen sollen. Durch diese Zinsvergütung wird nicht das Theilnahmerecht am Gesellschaftsvermögen erworben, sondern ein Recht auf Theilnahme an dem Reingewinn für diejenige Zeit, während welcher der Zeichner der jungen Aktie an sich kein solches Recht hatte.[2])

Die Vorgänge, bei denen ein Aufgeld erzielt werden kann, sind folgende:

1) Bei Gründung der Gesellschaft wird im Gesellschaftsvertrage bestimmt, dass die Aktien für einen höheren als den Nennbetrag begeben werden sollen.[3])
2) Bei Erhöhung des Grundkapitals erfolgt die Ausgabe der Aktien zu einem höheren als dem Nennwerth.[5])
3) Das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 führt einen dritten Fall ausdrücklich auf[5]) und stellt ihn

[1]) So irrthümlich von Völkerndorf a. a. O. S. 706.

[2]) Vgl. Simon, Bilanzen, S. 279; Ring a. a. O. S. 628; a. M.: Staub, Komm. S. 808.

[3]) Art. 209a — § 262, No. 2 H.-G.-B.

[4]) Art. 215a — § 262, No. 2 H.-G.-B.

[5]) § 262, No. 3 H.-G.-B.

in Uebereinstimmung mit der bereits unter der Geltung des alten Handelsgesetzbuches vorherrschenden Meinung[1]) den ersten beiden gleich.

Es werden nämlich durch Statut oder Generalversammlungsbeschluss denjenigen Aktionären, die auf ihre Aktien Zuzahlungen leisten, gewisse Vorzugsrechte eingeräumt, ohne dass das Grundkapital dabei erhöht wird. Die Vorzugsrechte dieser sogenannten Prioritäts-Aktien (Gegensatz: Stamm-Aktie) können mannigfacher Art sein, z. B. Vorzugsrecht auf den Reingewinn, gewöhnlich in Höhe einer fixirten Mindest-Dividende, vielfach mit Nachbezugsrecht d. h. Ergänzung des in einem Geschäftsjahre nicht erreichten Mindestsatzes aus den Einnahmen der folgenden Jahre vor Auskehrung einer Dividende an die Stamm-Aktien; vorzugsweise Befriedigung bei der Vermögensauftheilung bei Auflösung der Gesellschaft.[2])

Alle diese Agiobeträge sind laut der Vorschrift des § 262 H.-G.-B. in den gesetzlichen Reservefonds einzustellen[3]), gleich wie mindestens 5 % des jährlichen Reingewinns. Von der vollen Höhe dieser Summen sind nur in Abzug zu bringen[4]) in den beiden ersten Fällen die durch die Ausgabe der Aktien entstandenen Kosten, wie das früher schon regelmässig so gehandhabt wurde, und ferner im dritten Falle die Zahlungen, die zu ausserordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung ausserordentlicher Verluste verwandt worden sind. Im Uebrigen ist das Aufgeld ohne Rücksicht auf die eigene Höhe oder

[1]) Vgl. Simon, Bilanzen, S. 224; Simon, Staats-Einkommensteuer der Aktiengesellschaften, S. 90; Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 177; a. M.: Ring a. a. O. S. 200.

[2]) Vgl. Ring a. a. O. S. 197 ff.; Staub, Komm. Bd. I, S. 568.

[3]) Obgleich diese Vorschrift zwingender Natur ist, giebt das Gesetz dem Registerrichter kein Mittel, ihre Befolgung durchzusetzen, wenn die Generalversammlung eine andere Verwendung des Agios beschliesst. Ein Aktionär z. B. könnte dagegen einen solchen Beschluss im Wege der Klage anfechten. Zeitschrift für Aktiengesellschaften (herausgegeben von Bauer), Jahrgang VII, S. 124.

[4]) § 262, No. 2, 3 H.-G.-B.

auf die des gesetzlichen Reservefonds, also auch dann, wenn dieser schon die gesetzliche oder statutarische Höhe erreicht hat, unbegrenzt dem Reservefonds einzuverleiben.

2. Rechtliche Natur des Agio.

§ 3.

a) Das Agio ein Theil der Kapitaleinlage des Aktionärs.

Um die rechtliche Natur des Aufgeldes zu ermitteln, müssen wir uns vergegenwärtigen, dass nach § 178 H.-G.-B. ein wesentliches Merkmal[1]) einer Aktiengesellschaft darin besteht, dass sich sämmtliche Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft betheiligen, ohne persönlich für ihre Verbindlichkeiten zu haften. Eine vermögensrechtliche Betheiligung ist also zum Erwerb der Mitgliedschaft unbedingt erforderlich. Ihr Uebernahmepreis besteht in einer bestimmten Geldsumme oder in anderen Vermögenswerthen, sogenannten Sacheinlagen, die zu einem Geldwerthe veranschlagt sind. Dass die in der Mitgliedschaft enthaltene gesellschaftliche Beitragspflicht sich auf die bestimmte geldwerthe Antheilsleistung beschränken muss und der Aktionär zu weiteren Leistungen überhaupt nicht herangezogen werden darf, wie es das alte Handelsgesetzbuch (Verbis: nur mit Einlagen) voraussetzte, ist damit nicht gesagt: vielmehr lässt das neue Handelsgesetzbuch (§ 212), veranlasst durch das Bedürfniss namentlich der Rübenzucker-Aktiengesellschaften, die Möglichkeit zu, den Aktionären neben den Kapitaleinlagen die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen, aufzuerlegen. Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen dagegen ist begrenzt, wie es im § 211 heisst, „in dem Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, in diesem“.[2])

[1]) Eine Definition der Aktiengesellschaft in dem § 178 zu geben, hat das Gesetz absichtlich vermieden. Denkschrift, S. 119.

[2]) Inhaltlich gleich die Fassung in Art. 219 H.-G.-B.

Aus der völligen Gleichstellung des Nennbetrages der Aktie und des Agios und ferner aus der Bedeutung der §§ 211 und 212 zusammengenommen, welche die Einlageverpflichtung des Aktionärs überhaupt erschöpfen[1]), ergiebt sich mit voller Klarheit, dass beide Beträge zusammen die Kapitalseinlage des Aktionärs im Sinne des Handelsgesetzbuches bilden. Alles dasjenige, was der Zeichner einzuzahlen hat, ist juristisch Gesellschaftsbeitrag[2]); er leistet die Zahlung des Nominalbetrages plus dem Aufgeld als eine einheitliche Summe zum Gesellschaftsvermögen — wenn auch zuweilen den Nennbetrag in Raten — zur Begründung seiner Mitgliedschaft, die ganze Summe repräsentirt seine Gegenleistung für das Antheilsrecht. Ihr Aequivalent bildet das Recht auf die Ertrags- und Substanzquote des Gesellschaftsvermögens: ein verhältnissmässiger Antheil vor Auflösung der Gesellschaft an dem zur Vertheilung bestimmten Reingewinn[3]) und nachher an dem Gesellschaftsvermögen selbst.[4]) Bei einer blühenden Aktiengesellschaft wird freilich der Werth der Mitgliedschaft regelmässig nicht nach dem aus einer etwaigen Liquidation zu erwartenden Erlöse, sondern nach der Höhe der in Aussicht stehenden Dividende und der Sicherheit der Anlage selbst bemessen.

Für die Gesellschaft bildet die Summe aller Einlagen das Gesellschaftsvermögen, das dazu bestimmt ist, den Zwecken der Gesellschaft als Betriebskapital dienstbar gemacht, d. h. regelmässig zur Erzielung von Gewinn verwandt zu werden.[5]) Hierbei wird das zum Reservefonds abgeführte Agio ebenso

---

[1]) Staub, Komm. S. 637, No. 3; ders., Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. IV, S. 392.

[2]) So auch die Auffassung im Urtheil des Kassationshofes zu Rom (Holdheim's Monatsschrift, Bd. III, S. 32). Das Reichsgericht (Entsch., Bd. XXXII, S. 242) spricht von einem „erhöhten Beitrag der Aktionäre". Nicht überzeugend die gegentheilige Ausführung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (Holdheim's Monatsschrift, Bd. IX, S. 85 f.).

[3]) Art. 217 — § 215 H.-G.-B.

[4]) Art. 245 — § 300 H.-G.-B.

[5]) Vgl. hierzu § 18 dieser Arbeit.

werbend im Geschäftsbetriebe mit angelegt, es arbeitet ebenso gut mit, wie das übrige Vermögen der Gesellschaft. Beabsichtigt z. B. eine Aktiengesellschaft ihre Betriebsmittel um eine Million zu erhöhen, so erreicht sie dieses Resultat wirthschaftlich in gleicher Weise, ob sie tausend Aktien mit dem Nennwerthe von 1000 Mark al Pari ausgiebt, oder ob sie 500 Aktien zu einem Course von 200% auflegt.[1])

Nicht zu verwechseln mit dem Betriebskapital, dem Gesellschaftsvermögen, worunter wir die Summe aller Kapitaleinlagen verstanden wissen wollen, ist das sogenannte Grundkapital, an dem — wie das Gesetz sich ausdrückt[2]) — der Aktionär mit Einlagen betheiligt ist. Diese Formulirung des neuen Handelsgesetzbuches ist ebenso wenig glücklich, wie es die des früheren Handelsgesetzbuches war, wo es im Art. 207 hiess: „Das Einlagekapital (Grundkapital) wird in Aktien zerlegt." Denn wenn man hieraus als ein Kennzeichen der Aktiengesellschaft ableiten wollte, dass bei ihr das von den Aktionären eingelegte Kapital in Beträge (Aktien) zerlegt wird, durch die das Betheiligungsverhältniss des einzelnen Aktionärs bestimmt wird, so würde dies bei einer Ueberpari-Emission nicht zutreffen, wo die in Wahrheit von den Gesellschaftern eingelegten Beträge das Grundkapital übersteigen. Man müsste denn diesen Fall mit Ring[3]) als anormale Erscheinung betrachten, die als Ausnahme das im Gesetz zum Ausdruck gebrachte Prinzip nicht erschüttern könne. Zu einer derartig engen Auffassung der „Einlage" als eines für Aktiengesellschaften spezifischen Begriffes bietet indessen das Gesetz keinen Raum. Das Grundkapital bildet vielmehr nur die — mehr oder weniger fiktive — Grundziffer, durch deren Theilbeträge das Betheiligungsverhältniss des Einzelnen zum

[1]) Das Urtheil des Verwaltungsgerichtshofes in Pest spricht daher mit Recht von der Emission junger Aktien mit Agio als einer „Modalität der Erhöhung des Grundkapitals". Holdheim's Monatsschrift, Bd. VII, S. 40.

[2]) § 178 H.-G.-B.

[3]) A. a. O. S. 173.

Ausdruck gebracht wird. Wir sagen also von unserem Standpunkte aus, dass nicht das Einlagekapital, sondern das Grundkapital [1]) in Aktien zerfällt. Die Aktie, als Werthurkunde gedacht, lautet in der durch das Aktienrecht normirten Gestalt auf einen bestimmten Vermögenswerth, den Nennwerth, obgleich sie im Verhältniss zu der Gesammtzahl der Aktien nur ein Betheiligungsverhältniss am Gesellschaftsvermögen ausdrückt; ein quantitatives Recht auf eine bestimmte Summe gewährt die Aktie nicht, giebt doch auch das Grundkapital nicht Aufschluss über die wahre Grösse des vorhandenen Gesellschaftsvermögens.

§ 4. [2])

b) Das Verhältniss des Agio zum Grundkapital.

Ist somit daran festzuhalten, dass die rechtliche und wirthschaftliche Natur des Nennwerthes und des Aufgeldes die nämliche ist, dass beide zusammen den Preis für den Erwerb der Mitgliedschaft und die Kapitalseinlage des Aktionärs darstellen, so wird das Ergebniss dadurch nicht beeinflusst, dass die Gesellschaft beide Summen verschieden bucht. Der Nennbetrag der Aktien, das sogenannte Grundkapital, erscheint nämlich in dem Posten „Aktienkapital-Conto", das Aufgeld wird dem Conto „gesetzlicher Reservefonds" gutgeschrieben. Diese den Aktiengesellschaften eigenthümliche Theilung der Kapitalconten bringt lediglich buchtechnisch den Unterschied zum Ausdruck, den diese beiden Theile des Gesellschaftsvermögens hinsichtlich ihrer Vertheilung unterliegen.

Es ist gesetzliche Vorschrift, Grundkapital und Reservefonds bei Aufstellung der jährlichen Bilanz unter die Passiva

[1]) Vgl. Staub, Komm. S. 543; Simon, Bilanzen, S. 202: „Das Grundkapital ist gleich der Summe der Nennbeträge sämmtlicher Aktien".

[2]) Vgl. zu Folgendem Staub, Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. IV, S. 391 ff.

aufzunehmen.[1]) Der Begriff Passiva[2]) ist bei der doppelten Buchführung nicht gleichbedeutend mit Schulden, sondern er bezeichnet die „Geschäftserfordernisse". Es wird darunter alles das eingereiht, was „die Gesellschaft, sei es in Folge gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift oder aus wohlerwogener freier Selbstbestimmung an Werthen besitzen muss, damit sie zum Wohle ihrer Interessenten gedeiht". Nur das Mehr soll entbehrlich und vertheilbar sein. Die Einstellung der diesen Werthen gleichkommenden Summen auf die Passivseite bildet das „arithmetische Hilfsmittel", um ein Kapital in dieser Höhe von der Vertheilung auszuschliessen und diesen Bestand für diejenigen Zwecke, denen er gewidmet ist oder gewidmet werden soll, dauernd zu erhalten. Eine Verbindlichkeit der Gesellschaft steht dem Aktienkapital-Conto ebenso wenig, wie dem Aufgeld bezw. den Rücklagen gegenüber, da die Aktionäre nicht Gläubiger[3]) der Gesellschaft, sondern Antheilhaber derselben sind. Das Oberverwaltungsgericht verkennt vollständig die Bedeutung der Passivposten, wenn es darauf hinweist[4]), dass „den seitens der Aktionäre in Höhe des Nominalbetrages gemachten Einlagen bezw. den auf diesen Einlagen erworbenen Objekten allerdings nicht nur buchmässig, sondern auch thatsächlich ein Passivum entgegensteht, indem die Aktionäre diesem Betrage entsprechend als antheilsberechtigt anerkannt werden müssen. Dagegen besteht keine Verbindlichkeit der Gesellschaft den Aktionären gegenüber wegen des von diesen entrichteten Aufgeldes".[5]) Ist es doch schon Grundsatz der doppelten Buchführung, dass es überhaupt

[1]) § 261, No. 5 und 6 — Art. 185, No. 5 und 6 H.-G.-B.

[2]) Vgl. Staub, Komm. S. 794, No. 2.

[3]) Man spricht von Gläubigerrechten des Aktionärs bei solchen, die ihm so zustehen, als ob er garnicht Vereinsmitglied wäre, und rechnet dazu auch die Ansprüche, die zwar seiner Mitgliedschaft entspringen, aber demnächst davon losgelöst sind, wie der Anspruch auf festgestellte Dividende.

[4]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 149.

[5]) Vgl. auch dazu Urtheile des O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 190; Bd. VIII, S. 40.

keinen Passivposten giebt, dem nicht ein „korrespondirendes Activum“ gegenüber steht.

Wenn das Oberverwaltungsgericht [1]) weiter behauptet, das Grundkapital bilde die Voraussetzung für die Existenz der Aktiengesellschaften, die ohne dasselbe nicht in's Leben treten könnten, es sei daher Vorbedingung für die Erzielung von Ueberschüssen (im Sinne des § 16 E.-St.-G.), so ist das zwar für dasjenige Grundkapital richtig, welches bei der Gründung der Aktiengesellschaft eingelegt wird, nicht aber für das Grundkapital, das der Aktiengesellschaft bei Erhöhung des Grundkapitals zufliesst.

Das gesetzgeberische Motiv für die Anordnung, Grundkapital und Reservefonds unter die Passiva aufzunehmen, besteht nicht etwa nur beim Grundkapital darin, dass seine „Erhaltung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger“ liegt [2]), sondern aus dem gleichen Grunde hielt es der Gesetzgeber für geboten, noch weiteres Kapital in dem Reservefonds für die Gläubiger zu reserviren. Vor der Novelle zum Handelsgesetzbuch vom 11. März 1870 war die Bildung des Passivpostens „Grundkapital“ nicht vorgeschrieben, aber man hielt auch schon damals eine solche Buchung im Interesse der Gläubiger für erforderlich und erzwang sie im Staatsaufsichtswege, indem man die Ertheilung oder Belassung der Konzession von dem Bestehen einer dahingehenden Statutenbestimmung abhängig zu machen pflegte. Die gesetzliche Bestimmung der Novelle, die dies allgemein anordnet, will sich mit der bisherigen Anschauung in Einklang bringen: die Gläubiger hätten bei der Bilanzfeststellung ein erhebliches Interesse; dieses Interesse trete am meisten bei der Aktiengesellschaft, bei der kein Theilnehmer persönlich verhaftet sei, in den Vordergrund und daher müsse der bei Kommanditgesellschaften (Art. 165) ausgesprochene Satz, wonach bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn bezogen werden dürften, in verstärktem Maasse bei Aktiengesellschaften in Geltung treten.

[1]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 40.

[2]) Ebenda.

Die neue Bestimmung des Gesetzes von 1884, welches die Erhaltung des im Agio den Aktiengesellschaften zufliessenden Vermögenzuwachses neben dem Grundkapital bezweckte, nahm gleichfalls die Interessen der Gesellschafts-Gläubiger wahr, denn man hielt dies namentlich deshalb für nöthig, weil „bei diesen nur das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern haftet und diese bei Verlust an demselben mangels einer Rücklage unmittelbar gefährdet werden".

Rechnerisch wird die Erhaltung einer Summe in Höhe des Grundkapitals und der Rücklagen durch deren Einstellung in die Passiva erreicht, indem so ein entsprechender Theil des Aktiv-Vermögens gebunden wird und nicht als Dividende vertheilt werden kann. Die verschiedene Buchung der beiden Fonds begründet auch in dieser Beziehung keinen Unterschied, wie das Oberverwaltungsgericht annimmt, wenn es darauf hinweist, das Grundkapital sei rechtlich nicht fähig, vertheilt zu werden, während das Agio diese Fähigkeit besitze und nur vom Gesetzgeber „thatsächlich" von der Vertheilung ausgeschlossen sei.[1]) Das Oberverwaltungsgericht könnte von seinem Standpunkt aus allenfalls sagen, das Agio lasse an sich seine Ausschüttung an die Aktionäre zu. Darauf zielt auch offenbar die Begründung in dem angeführten Urtheile ab, die in dem Satze gipfelt, dass die Natur des Agio durch die gesetzliche Bestimmung der Novelle von 1884 an sich nicht geändert worden sei. Rechtlich ist die Vertheilung des Agio als Dividende nicht zulässig, weil es als Reserve zurückbehalten und dem Passiv-Conto „Reservefonds" zugeschlagen werden muss. Vor dem Erlass der Novelle war es nicht verboten, den Agiogewinn zur Vertheilung unter die Aktionäre zu bringen, und hat dies damals anstandslos bei vielen Aktiengesellschaften, namentlich in Form fiktiver Dividenden, stattgefunden, wenngleich solide Aktiengesellschaften nicht derartig verfahren haben.[2]) In der That ist eine Vertheilung der-

[1]) Urtheil d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 40.

[2]) Simon, Bilanzen, S. 84; Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 40.

artiger Sozietätsbeiträge so sehr begriffswidrig, dass das Reichsgericht[1]) mit Recht sagen durfte: „die gedachte Vorschrift des Handelsgesetzbuches ist nicht eine willkürliche Sonderbestimmung, sondern versteht sich von selbst". Die Motive zum 1884er Gesetz dürften kaum von einer anderen Auffassung beherrscht gewesen sein[2]). denn sie rechtfertigen die neue Vorschrift dahin, dass ein solcher Gewinn nicht im Geschäftsverlaufe erzielt sei und deshalb nicht zur Vertheilung als Dividende geeignet erscheine. Es waren wohl nicht lediglich Gründe der Zweckmässigkeit, denen durch einen Ausschluss der Vertheilung genügt werden sollte, nämlich um zu verhindern, dass die Erhöhung des Grundkapitals lediglich in der Hand einer Koterie zur Agiotage benutzt wird, sondern man fühlte offenbar den Widerspruch, der in dem bisherigen Zustand lag, wenn man sich vielleicht auch noch nicht zu der Klarheit über die Natur des Agio durchgerungen hatte, die in den oben angeführten Worten des Reichsgerichts einen so treffenden Ausdruck gefunden hat. Vielleicht bietet für diesen Umstand das Moment eine gewisse Erklärung, dass man damals noch nicht recht Veranlassung gehabt hatte, sich mit der rechtlichen und wirthschaftlichen Natur des Agio zu befassen; erst durch die Frage der Einkommensteuer wurde eine eingehende Untersuchung seiner Bedeutung angeregt.[3])

Der einzige Unterschied, der zwischen beiden Conten thatsächlich besteht, ist der, dass sie nicht unter denselben Voraussetzungen für die Zwecke der Gesellschaft angegriffen werden können. Das Grundkapital soll in seinem vollen Bestande der Gesellschaft erhalten bleiben, eine Summe in der Höhe der Grundkapitalsziffer soll mindestens im Gesellschaftsvermögen stets vorhanden sein; ist also das Grundkapital durch einen Verlust vermindert, so muss es sozusagen erst vollständig wieder ergänzt werden, ehe ein Gewinn vertheilt werden darf. So lange die Aktiengesellschaft als solche besteht,

[1]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 185.
[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 41.
[3]) Vgl. Simon, Bilanzen, S. 86.

ist das Grundkapital unantastbar, seine unbedingte Erhaltung ist im Interesse der Gesellschaftsgläubiger für erforderlich gehalten. Es giebt nur eine Möglichkeit, das Grundkapital während des Bestehens der Aktiengesellschaft anzugreifen, nämlich in dem im § 288 H.-G.-B. (Art. 248) geregelten Falle, der umfassende Sicherheitsmaassregeln zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger vorsieht, wenn die Herabsetzung des Grundkapitals zu seiner theilweisen Rückzahlung an die Aktionäre erfolgt.

Der gesetzliche Reservefonds darf während des Bestehens der Gesellschaft überhaupt nicht unter die Aktionäre vertheilt werden. Auch für ihn giebt es nur eine Voraussetzung, unter der er für die Gesellschaft herangezogen werden kann und — dies Recht ist dem Aktionär gewährleistet — auch muss. Der Reservefonds dient „zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes". Sein ausschliesslicher Zweck besteht also darin, eine Unterbilanz auszugleichen. Hierfür kann er bis zu seiner vollen Höhe verwandt werden, und ist er auf diesem Wege vollständig gestrichen, dann braucht er nicht anders ergänzt zu werden, als durch den ihm zuzuführenden, gesetzlich oder statutarisch festgesetzten Prozentsatz vom Jahres-Reingewinn, während das Grundkapital vor irgend einer Dividendenvertheilung erst wieder intakt sein musste.

c. Das Agio kein Gewinn der Aktiengesellschaft.

§ 5.

a. Das Agio kein handelsrechtlicher Reingewinn.

Ist also das Aufgeld eine Kapitalseinlage, so kann es unmöglich einen Gewinn für die Gesellschaft ausmachen. Das alte H.-G.-B. sprach zwar im Art. 185b vom Agio als einem Gewinn, dem zufolge sich auch das Wort „Agiogewinn" eingebürgert hat. Dieser Ausdruck ist indessen im Gesetz rein äusserlich gemeint und trifft jedenfalls nicht das Wesen des Agio. Man hat dafür im neuen Handelsgesetzbuch in

dem entsprechenden Paragraphen [1]) den Ausdruck „Betrag“ gesetzt und den Ausdruck „Gewinn“ in der offen ausgesprochenen Absicht vermieden, damit nicht fernerhin hieraus der Schluss gezogen werden könnte, dass das H.-G.-B. das Agioerträgniss an sich nicht als eine Kapitalsvermehrung auffasse. [2]) Diese Bemerkung richtet sich offenbar gegen die Judikatur des Oberverwaltungsgerichts, das den Ausdruck Gewinn wiederholt für seine Beweisführung verwerthet hat. [3])

Gegen die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts spricht, abgesehen von den bisher erörterten Gründen, auch der Umstand, dass das Aufgeld schon formell nicht zum handelsrechtlichen Reingewinn zählt. Als solcher kann nach den Vorschriften des H.-G.-B. nur der aus der Bilanz ersichtliche Ueberschuss der Activa über die Passiva angesehen werden, dessen Vertheilung unter die Aktionäre abzüglich etwaiger Zuschüsse zum gesetzlichen Reservefonds ein gesetzliches Hinderniss nicht entgegensteht. [4]) Der Reingewinn bildet den Saldo der Gewinn- und Verlustrechnung [5]), in der das Jahresergebniss der einzelnen Conten erscheint, und hat als letzter Posten in der Bilanz zu figuriren, welche ihrerseits die gesammten bisherigen Geschäftsergebnisse rechnungsmässig darstellt. Nach der strikten Vorschrift des § 261, No. 2 — Art. 185b, No. 2 H.-G.-B. ist das Aufgeld unmittelbar dem Reservefonds gutzuschreiben und zwar in demselben Augenblick, wo das Agio in die Kasse der Gesellschaft gezahlt wird, und ohne Rücksicht darauf, wie sich das Bild der Bilanz im Uebrigen dadurch gestaltet. Im Gegensatz zu dieser Kapitals [6])-

[1]) § 262, Abs. 2.

[2]) Denkschrift. S. 148.

[3]) Vgl. z. B. die Urtheile in Holdheim's Monatsschrift, Bd. II, S. 251, 316; Bd. IV, S. 34; Bd. V, S. 190.

[4]) Pemsel in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VII, S. 239.

[5]) § 261, No. 6 — Art. 185a, No. 6 H.-G.-B.

[6]) Man kann unterscheiden zwischen Kapital-Reservefonds, entstanden aus Aufgeld, und Gewinn-Reservefonds, aus unvertheilten Gewinnen herrührend, Mauthner a. a. O. (vgl. dazu Simon in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IX, S. 95), der eine verschiedene rechtliche Behandlung dieser beiden Theile des gesetzlichen Reservefonds de lege ferenda vorschlägt.

Zuführung tritt die im § 261, No. 1 H.-G.-B. angeordnete Einstellung erst dann ein, wenn die Bilanz durch die Generalversammlung genehmigt ist, denn der dort besprochene Zuschuss zum Reservefonds ist ein gewisser Prozentsatz vom Reingewinn. Wollte man das Agio als Theil dieses Reingewinnes ansehen, so ergäbe sich die sonderbare Konsequenz, dass die üblichen 5 Prozent auch vom Agio zum Reservefonds abzuführen wären. Unsere Auffassung wird durch die Motive des Gesetzes von 1884 zum Art. 217 bestätigt, die es mit Rücksicht auf die Bilanzbestimmungen des Art. 185a H.-G.-B. für überflüssig halten, noch besonders auszusprechen, „dass noch vor Festsetzung des Gewinnes der Reservefonds abzuziehen ist, und dass vor Wiederergänzung des durch Verlust verminderten Grundkapitals die Aktionäre keine Dividende erhalten dürfen". Das Agio ist also schon bei Aufstellung der Bilanz und bei Berechnung des Reingewinns auf der Passivseite in dem Posten „Reservefonds" zu buchen und ist nicht auf Gewinn- und Verlust-Conto im Reingewinn nachzuweisen, wie es denn auch thatsächlich so in den Bilanzen sämmtlicher Aktiengesellschaften gehandhabt wird.

Diese Buchungsart ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben [1]), sie entspricht aber allein dem Sinn und Zweck der einschlägigen Bestimmungen. Es würde gesetzwidrig sein, den Agiogewinn zunächst in die Gewinn- und Verlustrechnung einzustellen und erst von da auf das Reservefonds-Conto zu übertragen, weil man auf diese Weise nicht der materiellen Bestimmung des Reservefonds auch buchmässig Rechnung tragen würde. Er darf nur zur Ausgleichung von Bilanz-Verlusten verwendet werden, nicht aber zur Deckung eines Verlustes im Laufe des Geschäftsjahres. Würde aber das Agio in die Gewinn- und Verlustrechnung gelangen, so würde es folgeweise einen etwaigen Jahresverlust, der nicht so gross ist, dass sich hierdurch eine Unterbilanz ergebe, mindern, da nur der Saldo dieses Contos in der Bilanz erscheint.

[1]) Vgl. hierzu die gegentheiligen Ausführungen des O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 199; Bd. VIII, S. 40.

Ausserdem schreibt § 261, Ziffer 6 H.-G.-B. vor, dass ein Bilanzverlust, zu dessen Deckung der Reservefonds ja bestimmt ist, am Schlusse der Bilanz zur Erscheinung gebracht werden soll; bei der Buchung des Agio über Gewinn- und Verlust-Conto würde aber jener Bilanzverlust verschwinden, was sich mit jener Vorschrift nicht verträgt.[1])

β. Das Agio kein Geschäftsgewinn.

§ 6.

Weiter kann in dem Reingewinn nur ein Gewinn enthalten sein, welcher der geschäftlichen Thätigkeit der Aktiengesellschaft seine Entstehung verdankt. Will man das Agio durchaus als Gewinn bezeichnen[2]), so kann man ihn jedenfalls nicht als Geschäftsgewinn ansehen. Wenn bei Errichtung der Aktiengesellschaft die Aktien mit Agio herausgegeben werden, so muss dieses bezahlt sein, bevor die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen und damit als solche zur Entstehung gelangt ist. Die bei dieser Gelegenheit erzielte Mehreinnahme über den Nennwerth der Aktien hinaus ist also vor dem Bestehen der Gesellschaft vorhanden, bevor überhaupt von einem Geschäftsbetriebe derselben, geschweige denn von einem Ertrage aus einer solchen Geschäftsthätigkeit die Rede sein kann. Die Eröffnungs-Bilanz kann schlechterdings nicht ein Gewinnergebniss der gewerblichen Thätigkeit verzeichnen, ein solches kann frühestens am Schlusse des ersten Geschäftsjahres in der Bilanz erscheinen.[3])

Ist aber das Aufgeld hier keine Frucht der Gesellschaftsthätigkeit, so wäre es unlogisch, von einem solchen Ergebniss bei einer derartigen Einnahme während des Bestehens der

[1]) Vgl. Staub, Komm. S. 805, Anm. 6; Simon, Bilanzen, S. 240; Ring a. a. O. zu Art. 185b, Anm. 6.

[2]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 248, nennt das Aufgeld einen Gewinn im weiteren Sinne des Wortes im Gegensatz zum Geschäftsgewinn.

[3]) Das O.-V.-G. hat denn auch niemals diesen Agiogewinn für steuerpflichtig erachtet. Vgl. z. B. Entsch. in Staatssteuersachen, Bd. VII, S. 98.

Gesellschaft, nämlich bei Erhöhung des Grundkapitals oder bei Gewährung von Vorzugsrechten, zu sprechen. Die Motive zum Gesetze von 1884 und ihnen folgend die neueren Schriftsteller [1]) stellen in gewisser Beziehung eine Erhöhung des Grundkapitals einem neuen Gründungsakte gleich [2]), namentlich darin, dass die jungen Aktien erst aufgebracht und gezeichnet werden müssten. [3]) Die neu zu schaffenden Antheile werden nicht verkauft, sondern die Aktiengesellschaft gewährt durch Ausgabe neuer Aktien die Möglichkeit, dass sich weitere Kreise gegen Zahlung bestimmter Beiträge an der Gesellschaft betheiligen. Hierin und in der Einnahme der aus der Emission ihr zufliessenden Kapitalien besteht lediglich ihre bei der Emission entwickelte Thätigkeit; es ist eine Vorbereitung zur Produktion, indem sie die zu ihrer Geschäftsführung erforderlichen Gelder vereinnahmt, nicht aber die Produktion selbst. [4])

Die geschäftliche Thätigkeit der Aktiengesellschaft liegt auf einem anderen Gebiete; ihre Aufgabe ist lediglich die, mit dem vorhandenen Betriebskapital Gewinn zu erzielen, nicht um ihrer selbst willen, sondern um ihren Mitgliedern die Früchte ihres juristischen Lebens zuzuführen. [5]) Sie giebt mit der Erhöhung des Grundkapitals ihrem satzungsgemäss bestimmten Lebenszwecke nur eine grössere Basis, bethätigt denselben jedoch in keiner Weise oder erfüllt gar in der „Beschaffung der erforderlichen Geldmittel einen wesentlichen Theil ihrer geschäftlichen Thätigkeit". [6]) Nur insofern kann

[1]) Vgl. z. B. Esser a. a. O. S. 121, No. 6.

[2]) Eine eigentliche Neugründung ist es immerhin nicht, weil die alte Aktiengesellschaft, selbst wenn es sich um einen neuen Gegenstand des Unternehmens handelt, nur ihr Kapital erweitert, ohne an ihrer Rechtspersönlichkeit etwas zu ändern. Vgl. über diese Frage Bendixen in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 256 f., dagegen Neukamp das. Bd. II, S. 397, und wieder Bendixen das. Bd. III, S. 4, Anm.; Staub das. S. 61.

[3]) Vgl. auch Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 248.

[4]) S. das Urtheil des Kassationshofes zu Rom in Holdheim's Monatsschrift, Bd. III, S. 30.

[5]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. II, S. 328.

[6]) O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35.

bei diesem Akte ein gewisser Zusammenhang mit dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestehen, „als der bisherige oder auch zukünftig zu erwartende Erfolg derselben den Bestimmungsgrund für die Zahlung eines erhöhten Beitrages für den Erwerb der Mitgliedschaft abgiebt, wobei aber nicht allein der wirthschaftliche Erfolg der einzelnen Gesellschaft, sondern die geschäftliche Konjunktur im Allgemeinen entscheidend mitwirkt". [1])

Nicht zum Zwecke einer Coursspekulation[2, 3]), zum Coursgewinn an den eigenen Aktien wird die Erhöhung des Grundkapitals durchgeführt, sondern um das Geschäft zu erweitern, dem Bedürfniss nach einem höheren Betriebskapital, wie es sich nach gewissenhafter Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrath herausgestellt hat, gerecht zu werden. [4]) Dabei kann, wie gesagt, das Aufgeld seine Berechtigung darin finden, dass den neuen Aktionären die gleichen Rechte gewährt werden, wie den alten; in diesem Falle stellt es eine Ausgleichung dafür dar, dass das Betheiligungsrecht in Folge der günstigen Geschäftslage augenblicklich einen höheren Werth besitzt, als der blosse Nennwerth der Aktien. Es sind aber einmal auch Emissionen denkbar, welche mit dieser Konstruktion im Widerspruch stehen, z. B. kann den neuen Aktionären für ihr Agio ein Vorzugsrecht eingeräumt werden, etwa in

[1]) Urtheil des Grossherzogl. Hess. Gerichtshofes in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VII, S. 271; s. auch das. Bd. IV, S. 35 unten.

[2]) Das O.-V.-G. (Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 36) spricht geradezu von dem „intendirten Gewinn". Dass zuweilen hierin arger Missbrauch getrieben wird, kann für die Regel natürlich nicht ausschlaggebend sein.

[3]) Von einem Gewinn der Gesellschaft an sich selbst kann füglich nur dann gesprochen werden, wenn die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft von den Persönlichkeiten der Aktionäre ein ganz getrenntes Dasein führte; diese Duplizität ist jedoch den Aktionären gegenüber nur „in allen den Rechtsverhältnissen von Einfluss, bei denen man von den besonderen Beziehungen, welche die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als solche mit der Gemeinschaft verknüpfen, absehen kann". Urtheil d. Kassationshofes zu Rom (Holdheim's Monatsschrift, Bd. III, S. 31).

[4]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 248.

einer Vorzugsdividende bestehend. Dann ist das Aufgeld jedenfalls nicht eine Ausgleichung dafür, dass den neuen Aktionären die gleichen Rechte an dem Unternehmen wie den alten Aktionären gewährt werden. [1]) Andererseits ist es auch möglich und wiederholt vorgekommen, dass den neuen Aktionären trotz eines Aufgeldes weniger Rechte zustehen, als wie sie die alten Aktionäre besassen. [2])

Wir können daher dem Oberverwaltungsgericht nicht beipflichten, wenn es ausführt [3]):

> „Vorab streitet die Vermuthung dafür, dass die geschäftliche Thätigkeit einer Erwerbs- oder Handelsgesellschaft — welcher Art immer dieselbe sei — sich in Ausübung ihres Gewerbes vollzieht. Insonderheit bildet die Beschaffung der zum Fortbetriebe oder zur Erweiterung des Geschäftes zu verwendenden Geldmittel — mag nun diese im Wege der Anleihe oder durch Emission neuer Aktien erfolgen — einen Theil und zweifellos einen sehr wesentlichen Theil des Geschäftsbetriebes und das dabei zu Tage tretende finanzielle Ergebniss ebenso zweifellos ein solches des Betriebes. Mithin unterliegt es keinem Bedenken, eine zu diesem Zwecke kontrahirte Schuld als eine lediglich das Geschäft und den Gewerbebetrieb belastende und daraus zu verzinsende anzusehen. Es fehlt aber an jedem Grunde, die vorliegende Finanz-Operation, d. i. die

[1]) Schon damit findet die Bemerkung des O.-V.-G. (Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 190; Bd. VIII, S. 40), dem durch das Aufgeld bewirkten Plus an Gesellschaftsvermögen stehe kein Passivum und selbst keinerlei Verpflichtung der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder auf Anerkennung einer höheren Antheilsberechtigung gegenüber, ihre Widerlegung — eine Konsequenz der oben bemängelten Auffassung des O.-V.-G. von dem Wesen des Agio.

[2]) Vgl. Staub in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrg. IV, S. 393.

[3]) S. Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 145 ff. Vgl. auch Preuss. Verwaltungsblatt, Bd. XIII, S. 386 ff., S. 356. Dazu Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 148, der darthut, dass die frühere Rechtsprechung sich hauptsächlich darauf stützt, dass das Aufgeld eine Einnahme aus dem Gewerbebetriebe bildet.

Ausgebung neuer Aktien, anders aufzufassen und ihr den Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb abzusprechen."

Aehnlich heisst es in einer weiteren Entscheidung [1]):

„Es muss aber auch daran festgehalten werden, dass bei jeder Aktiengesellschaft, gleichviel worauf sich ihre verfassungsmässige Thätigkeit erstreckt, die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel einen wesentlichen Theil ihrer Geschäftsthätigkeit bildet. Jene Anschaffung kann geschehen und geschieht durch reichliche Abschreibungen, Zurückstellungen von Gewinnquoten, Aufnahme von Anleihen und schliesslich durch Schaffung und Ausbildung neuer Geschäftsantheile; der letztere Weg wird bei vorangegangenen hohen Dividenden und dadurch bewirkter Courssteigerung, sowie bei sonst günstiger Lage des Geldmarktes als besonders gangbar befunden werden. Die Gesellschaft setzt in diesem Falle den guten Stand ihrer Aktien in Geld um."

Dieser letzteren Begründung schwebte offenbar der Gedanke vor, dass die Beschaffung von Geldmitteln durch Aufnahme eines Darlehens und die durch Ausgabe junger Aktien auf eine Stufe zu stellen seien. [2]) Weder rechtlich ist dies zu halten, noch ist auch wirthschaftlich in beiden Finanzoperationen ein ähnlicher Vorgang zu erblicken. Der Unterschied zwischen dem Nennwerth und dem Aufgeld würde darin liegen, dass ersterer den Darlehnsbetrag darstellt, während letzteres gleichsam eine Vergütung dafür bildet, dass der Aktionär dieses Geld einschiessen darf [3]), wofür er sich besondere Vortheile, namentlich eine höhere Verzinsung, verspricht. Wäre diese Auffassung richtig, so würde in der That die Gesellschaft in dem Aufgelde einen Gewinn machen,

[1]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35 ff.

[2]) Ebenso abwegig ist es, wenn Maatz a. a. O. S. 168, um das Agio als Gewinn hinzustellen, an die Abtretung einer Forderung für einen über ihren Nennbetrag stehenden Preis „erinnert".

[3]) Vgl. Urtheil des O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 190.

da sie diese Prämie nicht zurückzuvergüten braucht und weiterhin dafür auch keine Zinsen zu zahlen hat, weil ja die Dividende nur auf den Nennbetrag bezogen wird.

In Wahrheit geht aber das Aufgeld dem Aktionär keineswegs verloren. Sein Aktienrecht gewährt ihm eine aliquote Betheiligung am Gesellschaftsvermögen. Wird also die Gesellschaft aufgelöst, so erhält er nicht blos einen dem Nennwerth seiner Aktie gleichkommenden Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen herausgezahlt, sondern sein Antheil ist, vorausgesetzt natürlich, dass der Vermögensstand der Gesellschaft unverändert geblieben ist, ebenso gross wie seine Einlage, die er zur Erwerbung des Antheilsrechtes hingeben musste. Beträgt z. B. das Grundkapital einer Aktiengesellschaft 100,000 Mark, eingetheilt in hundert auf je 1000 Mark lautende Aktien, und sind diese Aktien mit einem Aufgeld von 50 % an den Markt gebracht, so beträgt der Antheil jeder Aktie nicht blos 1000 Mark, ihren Nennwerth, sondern der Aktionär hat ein Bezugsrecht auf ein Hundertstel des Gesellschaftsvermögens und er würde ein Hundertstel vom Vermögen erhalten, also 1500 Mark — genau so viel, wie er gezahlt hat. Ist dagegen nur noch die Hälfte von dem ursprünglichen Vermögen vorhanden, so bekommt er wieder nur ein Hundertstel, also 750 Mark, obgleich seine Aktie auf einen bestimmten Vermögenswerth, nämlich auf 1000 Mark, lautet.

Weiter erhält aber auch der Aktionär in seiner Dividende nicht etwa nur seinen Nennwerth verzinst, obgleich die Dividende vom Grundkapital berechnet wird, sondern zugleich sein Aufgeld; eine Einlage von 1500 Mark = 1000 Mark mit 50 % Aufgeld würde sich bei einer Dividende von 10 % in Wahrheit nur mit $6\frac{3}{4}$ % verzinsen.

Auch von einem Gewinn der alten Aktionäre kann füglich nicht gesprochen werden, um das hier einzuflechten, wenn der Emissionscours der jungen Aktien dem wahren Werthe des Vermögens der Gesellschaft zur Zeit der Emission entsprach. Dass eine Begünstigung der bisherigen Aktionäre möglich ist, wenn diese die Zeichner oder jene sich selbst

über den wahren Werth der Betheiligung getäuscht haben, verschlägt hier nichts.[1]) Aus derartigen schwindelhaften Machenschaften lässt sich für die begriffliche Natur des Agio nichts ableiten.

Schliesslich stellt auch der Betrag der Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von den Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten geleistet werden, seinem inneren Wesen nach keinen Geschäftsgewinn dar, sondern eine Gesellschaftseinlage. Gesellschaften, die ausserordentliche Verluste erlitten haben, verschaffen sich auf diese Weise neue Betriebsmittel und stellen das Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage, indem sie eine vorhandene Unterbilanz dadurch ausgleichen und so die thatsächlich erzielten Jahreserträgnisse zur Vertheilung als Dividende freibekommen. Es findet gewöhnlich damit eine anderweitige Gestaltung der Antheilsrechte statt, etwa in der Weise, dass die Stamm-Aktien, die sich hieran betheiligen, zu Prioritäts-Stamm-Aktien umgeschaffen werden, denen gewisse Vortheile zugesichert sind. Wenn vielfach diese Zuzahlungen über ein besonderes sogenanntes Sanirungs-Conto gebucht werden, so geschieht dies aus Zweckmässigkeitsgründen, um die Verwendung übersichtlich darzustellen. Dieses Sanirungs-Conto ist aber nicht ein Bestandtheil des Gewinn- und Verlust-Contos, sondern ein Hülfsconto des Reservefonds-Contos.[2])

Eine Aktiengesellschaft handelt also niemals im eigentlichen Bereich ihrer Geschäftsthätigkeit, wenn sie einen Agiogewinn durch eine der drei vorstehend genannten Operationen macht. Dagegen ist der Gewinn, den z. B. eine Aktienbank durch Uebernahme und Einführung fremder, nicht ihrer eigenen Aktien an der Börse erzielt, recht eigentlich ein Geschäftsgewinn. Ihre Aufgabe besteht in der Finanzirung industrieller Unternehmen. Das so erzielte Aufgeld ist aber begrifflich wesentlich verschieden von dem Aufgeld, das der Gesellschaft selbst bei Ausgabe eigener jungen Aktien zufliesst.

[1]) Vgl. Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 45.

[2]) Vgl. hierzu Simon, Bilanzen, S. 233 ff.; Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 36.

§ 7.

3. Das Agio bei Schuldverschreibungen.

Der Vollständigkeit halber mag an dieser Stelle noch mit wenigen Worten auf die Bedeutung des Aufgeldes bei der Begebung von Schuldverschreibungen durch Aktiengesellschaften eingegangen werden. Zwar fällt ihre Betrachtung eigentlich ausserhalb des Rahmens der gegenwärtigen Untersuchung, aber es lässt sich eine kurze Darstellung schon deshalb nicht umgehen, weil man sie an einer Stelle zur Vergleichung herangezogen hat. Maatz bemerkt nämlich a. a. O. Seite 168:

> „Doch sei dem Bestreiten der Gewinneigenschaft gegenüber darauf hingewiesen, dass ein so grosser Unterschied auch rechtlich und wirthschaftlich zwischen Aktie und Obligation ist, dass die Ausgabe von Aktien über den Nennbetrag sich mit der Ausgabe von Obligationen über den Nennbetrag in gleiche Linie stellen lässt; regelmässig wird auch durch den Erlös der Obligation erst das Activum beschafft, das den Gläubigern die dingliche Sicherheit bietet."

Was der Hinweis auf die dingliche Sicherheit bedeuten soll, ist nicht recht verständlich, und ganz fernliegend ist die Parallele mit der Abtretung einer Forderung zu einem Ueberpari-Preise.

Aktiengesellschaften haben sich wiederholt in der Weise Betriebsmittel verschafft, dass sie eine Anleihe durch Ausgabe von Schuldverschreibungen aufgenommen haben. Wenn diese über den Paricours ausgegeben und nur zu Pari rückzahlbar sind [1]), so macht die Gesellschaft einen Agiogewinn. Der Charakter einer vertheilbaren Einzahlung kommt ihm aber wohl nicht zu, wenn sie auch in der Praxis nach dem Zeugniss von Simon [2]) vereinzelt vertheilt worden ist. Richtig

[1]) Es finden sich hier die verschiedensten Kombinationen der Art der Ausgabe und der Einlösung. Vgl. Simon, Bilanzen, S. 429 ff.

[2]) Bilanzen, S. 431; gleicher Ansicht auch Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 46.

ist ja, dass die Gesellschaft bei Obligationen nur die Darlehnssumme zu verzinsen und zurückzuzahlen hat, und dass insofern der Mehreinnahme an Agio „keine irgend wie geartete künftig fällig werdende Verbindlichkeit" gegenübersteht. [1]) Dieser Umstand rechtfertigt aber nicht die daraus gezogenen Schlüsse, denn das Aequivalent für das Aufgeld, mit dem die Obligationen ausgegeben werden, liegt wirthschaftlich darin, dass für diese Schuld eine höhere Verzinsung gewährt wird, als nach dem Stande des Geldmarktes zur Zeit der Ausgabe für dergleichen Obligationen normal ist. Die Geldverhältnisse zur Zeit der Ausgabe werden für eine Aktiengesellschaft in erster Linie bestimmend sein, ob die aufzunehmende Anleihe als eine vierprozentige und mit Agio ausgegeben wird, oder ob sie nur dreieinhalbprozentig sein, dann aber zu einem Course unter Pari untergebracht werden soll. In beiden Fällen wird das Agio oder Disagio durch den höheren oder niedrigeren Zinsfuss annähernd ausgeglichen. Jedenfalls können wir auf Grund der bisherigen Ergebnisse unserer Erörterung diese Maassregel nicht als eine geschäftliche und den aus ihr gezogenen Geldnutzen nicht als einen Geschäftsgewinn ansprechen.

Das Ergebniss der angestellten Untersuchungen ist also kurz zusammengefasst:

> der Agiogewinn ist rechtlich und wirthschaftlich eine Kapitalseinlage des Aktionärs.

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. IV, S. 238.

II.

Begriff der Ueberschüsse im Sinne des § 16 des Einkommen-Steuer-Gesetzes.

§ 8.

1. Der Kern der Streitfrage.

Es ist nun weiter zu prüfen, ob der § 16 E.-St.-G. diese Kapitalseinlage der Einkommensteuer unterwerfen will.

Nach der Fassung des Gesetzes sollen offenbar nur Ueberschüsse steuerpflichtig sein und diese auch nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn sie zu den im § 16 besonders gedachten Zwecken verwandt sind, nämlich:

1) zur Vertheilung als Aktienzinsen oder Dividende unter die Mitglieder,
2) zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals,
3) zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung,
4) zur Bildung von Reservefonds.[1])

Mit dieser Auffassung steht im Einklang die Erläuterung, welche Art. 27 der Ausführungsanweisung des Finanzministers vom 5. August 1891 giebt:

„Behufs Ermittelung des steuerpflichtigen Einkommens kommen nur in Anrechnung

a. die Ueberschüsse, welche als Aktienzinsen oder Dividenden, gleichviel unter welcher Benennung, an die Mitglieder vertheilt werden;
b. die aus den Ueberschüssen zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals, zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung, sowie zur Bildung von Reservefonds verwendeten Beträge.“[2])

Ueberdies wird diese Ansicht auch allseitig getheilt.[3])

---

[1]) S. Fuisting, Komm. S. 186.

[2]) S. Fuisting, Komm. S. 398.

[3]) Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 159; Simon, Einkommensteuer der Aktiengesellschaften, S. 93. Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35.

Die Bestimmung des steuerpflichtigen Einkommens ist mithin von einer doppelten Voraussetzung abhängig, einmal, dass es nur Ueberschüsse sind, welche die Aktiengesellschaft zu versteuern hat, und ferner, dass aus diesen Ueberschüssen zu gewissen Zwecken Verwendungen stattgefunden haben. Fehlt es für irgend welche Beträge an einer dieser Voraussetzungen, so gehören sie nicht zum steuerpflichtigen Einkommen. — Nun ist nach der gesetzlichen Vorschrift des H.-G.-B. der Agiogewinn — die anderen Verwendungszwecke kommen nicht in Frage — zur Bildung eines Reservefonds zu verwenden. Es hängt also die Beantwortung unserer Frage davon ab,

> ob das Agio zu den Ueberschüssen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu rechnen ist.

Dass sich die Streitfrage hierum dreht, auch darüber besteht in Theorie und Praxis kaum Streit.[1]) In der Auslegung dieses Wortes jedoch stehen sich zwei Anschauungen diametral gegenüber. Um gleich die Stellungnahme, welche Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage genommen haben, damit aber auch zugleich den gegenwärtigen Stand der Streitfrage zu präzisiren, seien schon an dieser Stelle die beiderseitigen Anschauungen kurz gekennzeichnet. — Das Oberverwaltungsgericht führt aus:

> „Dasjenige, was hier (im § 16) als Einkommen bezeichnet wird — die Differenz zwischen dem am Jahres-Anfang und -Ende vorhandenen Vermögen — ist begrifflich völlig verschieden von Demjenigen, was die §§ 7 bis 9 und 12 bis 15 als das Einkommen der physischen Personen bezeichnet haben, nämlich der

[1]) S. Fuisting, Komm. S. 178; Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 36; Entsch. d. O.-V.-G. das. S. 33: Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 247; a. A. v. Wilmowski a. a. O. S. 100: „Die Einstellung des Agio in den Reservefonds hat nicht die rechtliche Bedeutung der Bildung oder Erweiterung eines Reservefonds im allgemein üblichen und im Sinne des § 16, sondern ist eine Erhöhung des Grundkapitals. Es liegt daher nicht einmal eine nach § 16 steuerpflichtige Verwendung vor."

Differenz zwischen den ohne Aenderung des Stammvermögens bewirkten Jahres-Einnahmen und -Ausgaben." (Urtheil d. O.-V.-G. vom 6. Dezember 1895, Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 185.)

„Die dort (§ 16) bezeichneten ‚Ueberschüsse' sind nicht blos diejenigen Erwerbungen, welche das Produkt einer auf Erzielung von Gewinn gerichteten Thätigkeit sind, sondern, objektiv betrachtet, die Vermehrung des Vermögens der Gesellschaft ohne Rücksicht auf den Grund ihrer Entstehung." (Entsch. des O.-V.-G. vom 10. Januar 1896. Fuisting, Komm. S. 179 oben.)

Die gegentheilige Ansicht lässt sich am besten mit den Worten des Reichsgerichts kennzeichnen, dessen Ausführungen in folgenden Sätzen gipfeln:

„Nicht anerkannt werden kann, dass das Einkommensteuergesetz in den §§ 7 und 16 insofern von einer völlig verschiedenen Begriffsbestimmung ausgegangen sei, dass es als das Einkommen physischer Personen den Unterschied zwischen den Jahres-Einnahmen und -Ausgaben, soweit beide nicht das Stammvermögen mehren oder mindern, und soweit die letzteren nicht das persönliche Bedürfniss betreffen, dagegen als Einkommen nichtphysischer Personen schlechthin die Vermehrung des Vermögens, sofern diese zu einem der fünf im § 16 bezeichneten Zwecke verwendet werden, vorgesehen habe. Das Gesetz besteuert nicht das Vermögen, sondern das Einkommen, und dieser Grundsatz darf bei der Auslegung des § 16 nicht ausser Betracht gelassen, sondern muss als wesentlich erachtet werden. Dies aber führt dahin, dass die Steuerpflicht bei nichtphysischen Personen nur die geschäftlichen Ueberschüsse ergreift, sich dagegen nicht auf einen ausserhalb des Geschäftsbetriebes erfolgten Vermögenszuwachs erstreckt." (Urtheil des R.-G. vom 20. März 1897, siehe Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 185.[1])

[1]) Ebenso Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 245 ff.

Die grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Anschauungen lässt sich mit wenigen Worten dahin präzisiren:

auf der einen Seite die Ueberschüsse ohne Rücksicht auf ihren Ursprung,

auf der anderen Seite nur die geschäftlichen Ueberschüsse.

§ 9.

2. Sprachliche Bedeutung der „Ueberschüsse".

Das Gesetz selbst giebt keine Begriffs-Bestimmung des so heiss umstrittenen Wortes „Ueberschüsse". Auch die Ausführungs-Anweisung hat eine solche zu geben vermieden und begnügt sich mit der kurzen Erläuterung, dass es — abgesehen von den Rücklagen der Versicherungsgesellschaften — im Uebrigen auf die verschiedenen Arten der Benennung des Reservefonds nicht ankomme, sondern nur darauf, ob in der Bildung derselben in einzelnen Fällen eine Vermehrung des Vermögens enthalten ist.[1]) Hierzu bemerkt Anm. 20 daselbst erläuternd, dass die Anrechnung der kommunalen Abgaben gesetzlich ausgeschlossen sei, da nur „die erzielten Ueberschüsse in Betracht kommen".[2])

Wir müssen daher zunächst auf die sprachliche Bedeutung des Wortes Ueberschuss zurückgehen, um sodann an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen selbst zu prüfen, welchen Inhalt das Gesetz etwa dem Wort hat geben wollen. In der hier gebrauchten übertragenen Bedeutung bezeichnen Ueberschüsse das über ein Bestimmtes hinaus Vorhandene[3. 4]), ein Mehr, das sich aus Vergleichung mit etwas früher Vorhandenem ergiebt. Wovon auszugehen ist, um im Bereiche

[1]) Fuisting, Komm. S. 399.

[2]) Vgl. dazu O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35.

[3]) Vgl. Sanders a. a. O. Bd. II, S. 1026, s. v. Schuss; Adelung, Theil IV, S. 775, s. v. Ueberschuss; Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 38.

[4]) „Das Agio ist ein Ueberschuss über den Nennbetrag. Mit dieser farblosen Bezeichnung ist für die vorliegende Frage natürlich nichts gewonnen" (Staub in der Deutschen Juristen-Zeitung von 1899, S. 391).

des § 16 dieses Plus zu ermitteln, erscheint auf den ersten Blick sehr naheliegend. Der Aktiengesellschaft liegt es ob, alljährlich für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz aufzustellen. Für die Veranlagung der Aktiengesellschaften bilden diese Jahresabschlüsse die nothwendige gesetzliche Grundlage [1]), und aus diesem Grunde ist ihre Einreichung an die Veranlagungs-Kommission im § 24, Abs. 2 E.-St.-G. angeordnet. [2]) Uebersteigen die in der Bilanz ausgewiesenen Activa die Passiva, so liegt jedenfalls ein Ueberschuss vor. Ein Ueberschuss auch im Sinne des § 16? Das Oberverwaltungsgericht bejaht diese Frage, wenn es jene Ueberschüsse in der Differenz zwischen dem Vermögensbestande am Anfang und am Ende des Geschäftsjahres, in dem jährlichen Vermögenszuwachs erblickt. Es verkennt freilich nicht, dass das Wort „Ueberschuss", da es jeden nach Abzug einer Summe von einer anderen verbleibenden Rest bezeichne, an und für sich betrachtet, auch eine andere Auslegung zulässt, und versucht daher aus der Bestimmung des Gesetzes heraus den Beweis zu erbringen, dass das Gesetz selbst auch keine andere Bedeutung damit verbindet.

Dies Ergebniss kann aber nicht befriedigen, da es offenbar einen inneren Widerspruch in das Gesetz hineinträgt. [3]) Denn wir hatten im Anfang unserer Erörterungen gesehen, dass das Agio einen Vermögenszuwachs bildet. Es müsste demnach in unserem Einkommensteuergesetz die objektive

---

[1]) Nicht freilich im formellen Sinne, „dass die Steuerbehörde vor der Bilanz Halt zu machen hätte und keinen Theil der Einnahme als Gewinn oder Ueberschuss behandeln dürfte, der nicht in der Bilanz so gekennzeichnet sei". Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. II, S. 224.

[2]) Vgl. Fuisting, S. 184.

[3]) Nach dem bisher geltenden Recht hat das O.-V.-G. die in der Bilanz ersichtlich gemachte Differenz der Activa und Passiva für die Einkommenbesteuerung für völlig bedeutungslos erklärt, da eine Einkommenbesteuerung nur mit Jahres-Einnahmen und -Ausgaben rechne, für welche in der Bilanz kein Raum sei. Entsch. d. O.-V.-G., Bd. XVI, S. 100; vgl. auch Bd. XIV, S. 131 ff.; Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. II, S. 90.

Steuerpflicht eines Vermögens-Bestandtheiles angeordnet sein.

Diesen Widerspruch aufzudecken und nachzuweisen, dass die Ueberschüsse im Sinne des § 16 E.-St.-G. in einem weit engeren Sinne verstanden sein wollen, ist unsere Aufgabe für den weiteren Verlauf unserer Darstellung.

3. Der Einkommensbegriff.

§ 10.

a) Allgemeiner Einkommensbegriff.

Wir stellten soeben die Behauptung auf, die Besteuerung eines Vermögenstheiles im Bereiche eines Einkommensteuergesetzes schliesse einen Widerspruch in sich selbst ein. Um den Beweis für diese unsere Behauptung zu führen, gehen wir zweckmässig von dem allgemeinen Begriff des Einkommens aus.

Wenige Begriffe scheinen dem allgemeinen Verständniss so geringe Schwierigkeiten zu bieten, wie der des Einkommens, bei wenigen, sollte man meinen, ist es so leicht, ihn von verwandten Begriffen scharf abzugrenzen. Kann doch ein Jeder den Vorgang, den man damit zu bezeichnen pflegt, täglich in ungezählten Wiederholungen in seiner eigenen Wirthschaft beobachten; um ihn dreht sich das wirthschaftliche Interesse des täglichen Lebens. Auf die Förderung des Einkommens zielen die praktischen Bestrebungen der Wirthschaftspolitik und auf seine Verbesserung die sogenannten sozialen Gesetze im weitesten Sinne ab. Aber so oft man es unternommen hat, das Einkommen zur Grundlage praktischer Maassregeln zu machen, z. B. gerade in der Steuergesetzgebung, musste man des inne werden, dass es, wenn überhaupt, nur unvollkommen gelingen kann, das, was wir unter Einkommen zusammenfassen, in allen seinen Beziehungen einheitlich zu erfassen. Es würde zu weit führen und kann auch nicht die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung sein, den Begriff des Einkommens zu entwickeln und zu beleuchten oder auch nur

die abweichenden Ansichten der Nationalökonomen darzustellen und zu erörtern, wir müssen uns daher darauf beschränken, diejenige Ansicht mit wenigen Strichen zu skizziren, die nach gemeiner Meinung als die herrschende angesehen wird.

Es ist dies die von Hermann aufgestellte und von Schmoller ergänzte Ansicht, wie sie in folgender Definition ihren Ausdruck gefunden hat:

> „Einkommen ist die Summe von wirthschaftlichen Gütern, die ein Subjekt in einer gewissen Zeit zur Befriedigung seiner Bedürfnisse ohne Schmälerung seines Vermögens verwenden kann.“ [1])

Aehnlich lautet die vom Reichsgericht, Bd. XXIV, S. 332, aufgestellte Begriffsbestimmung:

> „Die Summe derjenigen Einnahmen (Zuflüsse zu dem Vermögensstamm) einer Person, welche einer regelmässigen Wiederholung fähig sind und nach Abzug der auf ihren Erwerb zu verwendenden Ausgaben ohne Verminderung des Vermögensstammes verwandt werden können.“

Es ist das besondere Verdienst Hermann's, den organischen Zusammenhang zwischen Einkommen und der Einzelwirthschaft aufgedeckt zu haben. Das Ziel einer jeden Wirthschaft ist die Bedürfnissbefriedigung ihrer Mitglieder, und die Zweckbestimmung des Einkommens besteht eben darin, dem Empfänger die wirthschaftlichen Mittel für seinen und seiner Familie Unterhalt zu liefern. Bei der rein wirthschaftlichen Natur dieses Begriffes genügt es, dass die Mittel zur Deckung des Bedarfs zur freien Verfügung vorhanden sind, und es macht nichts aus, ob sie auch thatsächlich hierfür aufgewandt sind, oder ein Theil als Spargroschen zurückgelegt ist. [2]) Diese Betonung des subjektiven Momentes ermöglicht es gerade erst, das Gebiet des Einkommens abzugrenzen, namentlich gegenüber dem Vermögen. Nach unserer obigen Definition

[1]) Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, Jahrgang XIX, S. 19; vgl. auch S. 52.

[2]) S. Fuisting, Komm. S. 48 unten.

käme es darauf an, zum Einkommen nur dasjenige zu rechnen, was ohne Schmälerung der Substanz des Vermögens verzehrt werden kann und zur freien Verfügung steht, somit bildet Vermögen denjenigen Theil der wirthschaftlichen Güter, die es dauernd zu erhalten gilt, weil sie eine Quelle zur Erzeugung neuer Güter bilden. Denn mit Recht wird jemandem, der, ohne dass besondere Verhältnisse ihn dazu drängen, vom Kapital lebt, der Vorwurf der Unwirthschaftlichkeit gemacht werden können. Den eigenen Wohlstand zum Mindesten zu erhalten, muss das Ziel einer jeden Wirthschaft sein. Das gilt nicht nur für den Einzelnen, sondern in weit höherem Maasse für jede gesunde Wirthschaftspolitik des Staates.

Bei einfachen Verhältnissen das Vermögen vom Einkommen zu scheiden, fällt meistens nicht schwer. Die Berechnung kann dann verwickelt werden und ohne genügende Grundlagen einige Schwierigkeiten bieten, wenn der Vermögensstamm im Laufe des Jahres Veränderungen unterworfen ist. Für einen Kaufmann z. B., der sein Vermögen in Waaren werbend angelegt hat und diese in Geld umsetzt, bilden nicht alle Einnahmen das Einkommen, sondern der grösste Theil der Einnahmen bilden den Werthersatz für sein früheres, jetzt in anderen Gütern dargestelltes Vermögen.

Ueberdies setzt auch das Beziehen eines Einkommens nicht nothwendig ein Vermögen voraus. Auch ohne Stammvermögen können wirthschaftliche Güter erworben werden durch Arbeit des Einzelnen, durch Erbschaft, Schenkung. — In wie weit unterliegen die Güter, die auf diese Weise dem Einzelnen zufliessen, dem Verzehr? wo liegt bei ihnen die Grenze zwischen Vermögen und Einkommen? oder gehören alle derartige Einnahmen ohne Weiteres, ohne Ansehen ihrer Quelle, zum Einkommen? In der That fehlt es nicht an Vertretern, die das Einkommen als den Inbegriff materieller Güter, die theils durch Zufall, theils durch Erwerb einmal oder periodisch in das Vermögen des Einzelnen hineinkommen, definiren und diesem Begriff das Vermögen als den in seinem Besitz angesammelten Güterstand gegenüberstellen. Dem entspricht die Eintheilung in ordentliches Einkommen (Erwerbs-

einkommen aus Arbeitsverdienst, Renten, Unternehmergewinn z. B.) und ausserordentliches Einkommen (z. B. durch Schenkung, Erbfall, Fund, Spielgewinn). [1])

Diese Begriffsbestimmung versagt aber in mehr als einer Beziehung und ist gänzlich unzulänglich, wenn man aus ihr die Konsequenzen für die Einzelwirthschaft ziehen will. — Zunächst ist die Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Einkommen ganz willkürlich und irreführend. Was für den einen ein regelmässiges Einkommen bildet, z. B. das Honorar, das für einen Schriftsteller von Beruf dessen dauerndes Einkommen ausmacht, ist für jemand, der durch die gelegentliche Lösung einer wissenschaftlichen Preisaufgabe einen Gewinn erzielt hat, immer nur ein einmaliges. Umgekehrt stelle man sich jemand vor, dessen einzige regelmässige Einnahme in einer auf reiner Liberalität beruhenden Rente besteht. Weiter verbindet aber gerade der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Begriff Einkommen das Erforderniss einer gewissen periodischen Wiederkehr oder doch wenigstens der Fähigkeit zu einer solchen. Mit Recht stellt daher das Reichsgericht [2]) dieses Merkmal der Periodizität, das früher mehr als selbstverständlich vorausgesetzt war, auch begrifflich in den Vordergrund. Vor Allem aber gelangt man, wenn man das Einkommen allein nach objektiven Merkmalen zu bestimmen versucht, nur zur Unterscheidung von Stammvermögen und seinem Zuwachs und würde jede Vermehrung als Einkommen bezeichnen müssen. Hierbei lässt man aber vollkommen ausser Augen, dass das Einkommen nicht ein Rechtsbegriff ist, dass vielmehr nach wirthschaftlichen Rücksichten die Grenze zu ziehen ist zwischen der Quelle, die es dauernd zu erhalten gilt, und ihren Erträgnissen, die zur freien Verfügung bestimmt sind. — Erst die Beziehung zu einem Individuum, zum Bedarf der Einzelwirthschaft giebt dem Einkommen seinen richtigen Gehalt. Ihrer Natur nach sind seine Grenzen flüssig und dem

[1]) Vgl. z. B. Schäffle a. a. O. S. 54 ff.
[2]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXIV, S. 232.

Wechsel der Anschauungen der Jahrhunderte unterworfen; die Merkmale sind mehr nach allgemein wirthschaftlichen Erwägungen, als nach bestimmten Grundsätzen festzustellen.

b) Gesetzlicher Einkommensbegriff.

§ 11.

1. Die objektiven Merkmale.

Zieht nun die Gesetzgebung diesen Begriff in den Kreis ihrer Gesetzesmaassnahmen, macht sie das Einkommen zur Grundlage für eine Steuergesetzgebung, so kann sie sich dem nicht entziehen, bestimmte Grenzen für ihre Zwecke abzustecken. Um jedoch die misslichen Folgen eines zu engen oder zu weiten Begriffs zu vermeiden, verzichtet man regelmässig darauf, eine gesetzliche Definition zu konstruiren, und giebt statt dessen gewisse Merkmale an, welche einzelnen Arten und Bestandtheile der Einnahme zum Einkommen gerechnet, und welche Abzüge davon gestattet oder nicht gestattet werden. Hierdurch wird die Bestimmung des steuerpflichtigen Einkommens erst ermöglicht, was in unserem Gesetz um so nothwendiger war, als darin die Selbsteinschätzung in weitestem Umfange eingeführt worden ist, dem Deklaranten also möglichst greifbare Kriterien an die Hand zu geben waren, nach denen er die Einschätzung mit genügender Zuverlässigkeit selbst vorzunehmen in der Lage war. Auch noch ein weiterer Umstand zwang den Gesetzgeber hierzu, indem er nämlich gewisse Erwerbsgesellschaften, darunter die Aktiengesellschaften, für steuerpflichtig erklärte. Nach dem von uns entwickelten Begriffe des Einkommens, dessen hauptsächlichstes Kennzeichen gerade in seiner Zweckbestimmung zur Bestreitung des Unterhalts lag, kann von einem Einkommen im eigentlichen Sinne bei nichtphysischen Personen nicht die Rede sein. Derartige Gesellschaften sind nicht Selbstzweck, sondern ihre Bestimmung besteht in wirthschaftlicher Beziehung darin, für ihre Mitglieder Gewinn zu erwerben. „Bei ihnen handelt es sich nur um ein Vermögen und dessen Vermehrung oder Ver-

minderung.“ Bei diesen Gesellschaften kann man also von einem Einkommen nur in übertragenem Sinne reden. [1])

Die Motive, die sich im Uebrigen nicht auf eine Erörterung dieser nationalökonomischen Frage einlassen, geben bei einer Gelegenheit deutlich zu erkennen, dass sie sich bewusst gewesen sind, dass es diese Aufgabe zu lösen galt. Bei Besprechung des § 9, der das Nettoeinkommen vom Bruttoeinkommen unterscheidet und nur jenes der Einkommensteuer unterwirft, bemerken sie:

> „Da es hierfür an einer festen Begriffsbestimmung fehlt, so bedarf es einer gesetzlichen Normirung der für die Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens zu gestattenden Abzüge von den gesammten jährlichen Einkünften.“

Die besonderen objektiven Merkmale zur Bestimmung des Einkommens giebt das Preussische Einkommensteuergesetz in seinem zweiten von der objektiven Steuerpflicht handelnden Theile. Nach der Anordnung des Gesetzes selbst zerfällt dieser Theil in zwei Unterabtheilungen, nämlich in

A. allgemeine Grundsätze, §§ 5—11,

B. besondere Vorschriften, §§ 12—16.

Bei der Wichtigkeit dieser Bestimmungen für die vorliegende Frage erscheint es angebracht, sich den Inhalt der einzelnen Paragraphen zu vergegenwärtigen. § 5 setzt die Grenze der objektiven Steuerpflicht nach unten auf ein Einkommen von mehr als 900 Mark fest. § 6 befreit von der Besteuerung das Einkommen aus den in anderen deutschen Bundesstaaten oder in einem deutschen Schutzgebiet gelegenen Grundstücken, aus den daselbst betriebenen Gewerben, ferner aus gewissen Diensteinkommen, Besoldungen, Pensionen, Wartegeldern u. a. m. § 7 giebt im Allgemeinen die objektiven Merkmale des Einkommens an mit den gesammten Jahreseinkünften des Steuerpflichtigen in Geld und Geldeswerth und mit der Unterscheidung des Einkommens nach den Quellen seiner Entstehung, nämlich aus:

[1]) Fuisting, Komm. S. 178; Entsch. d. R.-G., Bd. XXIV, S. 235.

1) Kapitalvermögen,
2) Grundvermögen, Pachtungen und Miethen einschliesslich des Miethswerthes der Wohnung im eigenen Hause,
3) Handel und Gewerbe, einschliesslich des Bergbaues,
4) gewinnbringender Beschäftigung, sowie aus Rechten auf periodische Hebungen und aus Vortheilen irgend welcher Art, soweit diese Einkünfte nicht schon unter 1 bis 3 begriffen sind.

§ 8 veranschaulicht sodann den Gegensatz zwischen Einkommen und Vermögen, sowie dessen Vermehrung, indem er bestimmt: „Ausserordentliche Einnahmen aus Erbschaften, Schenkungen, Lebensversicherungen, aus dem nicht gewerbsmässig oder zu Spekulationszwecken unternommenen Verkauf von Grundstücken und ähnlichen Erwerbungen gelten nicht als steuerpflichtiges Einkommen, sondern als Vermehrung des Stammvermögens und kommen ebenso wie Verminderungen des Stammvermögens nur insofern in Betracht, als die Beträge des letzteren dadurch vermehrt oder vermindert werden."

Zur Ermittlung des steuerpflichtigen reinen Einkommens giebt § 9 unter I an, welche Abzüge von dem Roh-Einkommen gemacht werden können, zunächst sachliche, mit den einzelnen Quellen verknüpfte, die zur Erzielung der Jahres-Einkünfte aufgewandt wurden, sodann persönliche, wie jährliche Schuldzinsen, Versicherungsprämien, indirekte Abgaben und andere Lasten öffentlicher Art. Unter II werden die aus dem Einkommen geleisteten Aufwendungen, die in der Hauptsache entweder der Vermehrung des Stammvermögens, auch durch Schuldtilgung, oder den persönlichen Bedürfnissen des Steuerpflichtigen dienen, als nicht abzugsfähig bezeichnet. § 10 trifft Bestimmungen für die Berechnung feststehender, sowie ihren Beträgen nach unbestimmter oder schwankender Einnahmen. § 11 behandelt das Einkommen der Haushaltungs-Angehörigen.

Die besonderen Vorschriften besprechen im Einzelnen die im § 7 aufgeführten Quellen des Einkommens.

a. Einkommen aus Kapitalvermögen, § 12,
b. Einkommen aus Grundvermögen, § 13,
c. Einkommen aus Handel und Gewerbe etc., § 14,
d. Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung, § 15.

In fortlaufender Nummerirung unter der Ueberschrift e. „Einkommen der Aktiengesellschaften etc." folgt der die Besteuerung der Aktiengesellschaften regelnde § 16.

Die in Vorstehendem ihrem Inhalte nach kurz gekennzeichneten Paragraphen geben also im Wesentlichen in den §§ 5 bis 15 für die physischen Personen und im § 16 für die nichtphysischen Personen, also auch für die Aktiengesellschaften, die objektiven Merkmale für die Besteuerung an.

§ 12.

2. Der Einkommensbegriff für physische Personen.

Um aus diesen Bestimmungen das Wesen und den Begriff des Einkommens, das der Gesetzgeber zum Gegenstand der Besteuerung machen will, des Einkommens im Sinne des Einkommensteuergesetzes, zunächst für die physischen Personen festzulegen, so gewähren hierfür namentlich zwei Punkte Anhalt. Zunächst erscheint nur das als Einkommen, was aus den vier, im § 7 aufgezählten Quellen entstammt. Sonstige Erwerbungen an Gütern, die nicht auf eine dieser Quellen ihren Ursprung zurückführen lassen, sollen von der Belegung mit der Einkommensteuer befreit sein.[1]) Ein weiterer Punkt ist durch den im § 8 präzisirten Gegensatz des Stammvermögens und dessen unmittelbaren Zuwachses zum Einkommen gegeben. Die Begründung des Gesetzentwurfes (Seite 40) bemerkt hierzu, es könne zunächst nicht

[1]) Diese Unterscheidung nach Quellen ist für das Gesetz selbst von einschneidender Bedeutung, indem sich das Ergebniss je nach den Quellen, z. B. bei der Bemessung der Abzüge, der Art der Berechnung von Einnahmen und Ausgaben, sehr verschieden gestaltet.

zweifelhaft sein, „dass ausserordentliche Zuwendungen, welche einer Person ohne Aufwendung aus eigenem Vermögen oder Einkommen von Seiten eines Dritten zufliessen, und welche zugleich nach wirthschaftlichen Grundsätzen nicht zum Zwecke der Befriedigung laufender Bedürfnisse erfolgen, als Zuwachs zum Stammvermögen anzusehen sind"; und weiter: „Aus den Eingangsworten des § 7, wonach die gesammten Jahreseinkünfte in Geld oder Geldeswerth als Einkommen gelten, in Verbindung mit den Bestimmungen des § 8, ergiebt sich, dass alle gemäss § 8 nicht den Charakter des unmittelbaren Vermögenszuwachses an sich tragenden Erwerbungen als steuerpflichtiges Einkommen gelten sollen." Namentlich bezieht sich dies auf den Gewinn durch spekulative Unternehmungen irgend welcher Art, denn „alle diejenigen Güter, welche durch die auf Gewinn gerichtete Thätigkeit einer Person oder durch Nutzung ihres Vermögens erzielt werden, und über welche sie ohne Verminderung des Stammvermögens verfügen kann, bilden Einkommen. Hieran ist umsomehr festzuhalten, als sonst gerade den reichsten Steuerpflichtigen die Möglichkeit eröffnet sein würde, erhebliche Theile ihrer Einkünfte durch die ihnen gegebene Bestimmung zur unmittelbaren Vermehrung des Vermögens der Besteuerung gänzlich zu entziehen." Endlich giebt das Gesetz in dem Worte jährliche Einkünfte die für den Einkommensbegriff nothwendige wirthschaftliche Periode an, die es der Berechnung zu Grunde gelegt wissen will. Ob das Gesetz in Uebereinstimmung mit dem oben festgestellten allgemeinen Einkommensbegriff auch nur periodisch wiederkehrende oder doch wenigstens der regelmässigen Wiederkehr fähige Einnahmen als Einkommen im Auge hat, kann streitig sein.[1]) Bei den Einkünften aus Rechten, aus Hebungen und Vortheilen aller Art ist die regelmässige Wiederholung Voraussetzung der Einkommensteuerpflicht. Ein einmaliger Bezug derartiger Einkünfte, wenn er auch nicht aus einer der im § 7, Nr. 1—3 aufgeführten Einkommensquellen entstammt, wird von der Ein-

[1]) Vgl. dafür: z. B. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift. Bd. I, S. 117; dagegen: Fuisting, Komm. S. 57.

kommensteuer nicht betroffen. Dieses Merkmal der periodischen Wiederkehr lässt sich allenfalls auch in der Aufzählung der einzelnen Einkommensquellen finden, weil sie ja auf eine gewisse Kontinuirlichkeit hinweisen. Andererseits erfasst das Gesetz aber auch z. B. Gewinn aus schriftstellerischer, künstlerischer, wissenschaftlicher Thätigkeit, ohne danach zu forschen, ob eine einmalige oder eine regelmässige Einnahme vorliegt. Die Gleichstellung der gewinnbringenden Beschäftigung mit den anderen Einkommensquellen setzt bei dieser Quelle noch nicht mit zwingender Nothwendigkeit eine fortgesetzte Beschäftigung voraus. Ebenso wenig lässt sich dies aus der sprachlichen Fassung des § 15 folgern, weder aus der Zusammenfassung dieser Thätigkeit mit der unterrichtenden und erziehenden, welch' beide wohl eine fortgesetzte Thätigkeit bedingen, noch auch daraus, dass diese Thätigkeit unmittelbar an „Wartegelder, Pensionen und sonstige fortlaufende Einnahmen" angereiht ist. Die Anknüpfung mit „sowie" lässt es sprachlich nur zu, die „sonstigen" fortlaufenden Einnahmen lediglich auf Pensionen und Wartegelder zu beziehen, um ihnen gleichartige Bezüge, sie allgemein umfassend, auf eine gleiche Stufe zu stellen.

Sehen wir also von diesem Merkmale ab, so lässt sich das Wesen des Einkommens im Sinne der allgemeinen Grundsätze des Einkommensteuergesetzes bestimmen als die Jahreseinkünfte aus einem Stammvermögen oder einem Gewerbe oder einem Geschäftsbetriebe. Nichts anderes will auch die vom Oberverwaltungsgericht gegebene Definition: „die Differenz zwischen den Jahres-Einnahmen und -Ausgaben, soweit beide nicht das Stammvermögen mehren oder mindern, und soweit die letzteren nicht das persönliche Bedürfniss betreffen" [1]), besagen, die, was ja ihren Zwecken auch näher lag, die Definition mehr vom formellen Standpunkt aus giebt. Bemerkenswerth ist hierbei, dass die allgemeinen Bestimmungen bewusstermaassen von dem oben erörterten rein subjektiven Begriff des Einkommens ausgehend

[1]) S. Holdheim's Monatschrift, Bd. V, S. 187.

den Boden desselben nur insoweit verlassen, als Abänderungen wegen des Zweckes des Gesetzes selbst sich als nothwendig erweisen. In dieser Beziehung bemerken z. B. die Motive (S. 40): „Die Unterscheidung zwischen Stammvermögen und steuerpflichtigem Einkommen konnte selbstverständlich nicht nach subjektiven Anschauungen und Ansichten, sondern nur nach den allgemein gültigen wirthschaftlichen Anschauungen getroffen werden.“ Auch das Oberverwaltungsgericht selbst hat mehrfach bei Auslegung zweifelhafter Bestimmungen des Gesetzes die wirthschaftlichen Rücksichten und Grundsätze für maassgebend erachtet. [1])

3. Der Einkommensbegriff für Aktiengesellschaften.

§ 13.

a) Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen.

Findet dieser den allgemeinen Bestimmungen zu Grunde liegende Einkommensbegriff auch für die Aktiengesellschaften Anwendung? Haben die Ueberschüsse des § 16 begrifflich den gleichen Inhalt, wie das Einkommen im Sinne dieser allgemeinen Bestimmungen?

Ehe wir auf die Beantwortung dieser Fragen, die einen breiten Raum in unseren Erörterungen einnehmen werden, eingehen, sei es gestattet, eine kurze Vorbemerkung vorauszuschicken, die unseren Standpunkt kennzeichnen und die weitere Darstellung rechtfertigen soll.

Bei der vielfachen Behandlung, die die Judikatur des Oberverwaltungsgerichts dem vorliegenden Thema hat angedeihen lassen, ist stets allgemein erörtert worden, ob die allgemeinen Grundsätze der §§ 5 bis 11 auch im Bereich des § 16 Geltung beanspruchen. Man prüfte folgeweise die einzelnen Bestimmungen der einschlägigen Paragraphen auf ihre Vereinbarkeit mit der für Aktiengesellschaften gegebenen Norm. Da man Bestimmungen fand, die sich schlechterdings

[1]) Vgl. die Entsch. in Fuisting, Komm. S. 120, Anmerk. 5a; S. 128 ff., Anm. 6b.

nicht mit den Vorschriften des § 16 zusammen reimen liessen oder auch auf den ersten Blick als „ohne allen Werth und völlig übrig“ erschienen, gelangte man zu dem Schluss, dass „das steuerpflichtige Einkommen der Aktiengesellschaften ein völlig anders geartetes, als das in den allgemeinen Grundsätzen und auch für die physischen Personen geregelte sei“. Bezeichnend für diese einseitige Stellungnahme des Oberverwaltungsgerichts ist der Satz [1]):

„Jeder Versuch, zwischen ihnen (den Bestimmungen des § 16) und den allgemeinen Satzungen über Einkommen oder Reineinkommen eine Harmonie herzustellen, führt auf Abwege und bringt Elemente hinein, die dem positiven Gesetze fremd sind.“

Gerade darin leidet die Beweisführung des Oberverwaltungsgerichts Schiffbruch, dass es den § 16 völlig losgelöst aus seinem Zusammenhange betrachtet, als sei er ein Gesetz für sich, das nur aus sich selbst heraus interpretirt werden dürfe. Es ist aber allgemein anerkannter Grundsatz für die Auslegung einer Gesetzesstelle, nicht blos ihren Wortlaut entscheiden zu lassen, sondern auch Sinn und Absicht des Gesetzgebers und namentlich den ganzen Zusammenhang des Gesetzes im Auge zu behalten, wobei endlich nicht zu vergessen ist, dass jedes Gesetz ein Produkt seiner Zeit ist und die Züge der damals geltend gewesenen Anschauungen mehr oder weniger deutlich ausgeprägt erkennen lässt.

Für uns kommt es, wie Fuisting [2]) mit Recht betont, nicht so sehr darauf an, welche einzelnen von den allgemeinen Bestimmungen auch für die Aktiengesellschaften von Bedeutung sind, es ist vielmehr die Prüfung der Frage voranzustellen,

ob der allgemeine Einkommensbegriff des Einkommensteuergesetzes auch für die Aktiengesellschaften Geltung hat.

Werden wir dann finden, dass die Bestimmungen für die Aktiengesellschaften auf den gleichen Grundton gestimmt sind,

[1]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35.

[2]) Komm. S. 179.

so wird sich auch die Harmonie mit den unter den allgemeinen Grundsätzen zusammengefassten Einzelbestimmungen ergeben. Wenn wir dabei auf einige Unstimmigkeiten und innere Widersprüche im Gesetz stossen, so mag das weiter nicht Wunder nehmen bei einem Gegenstand, der mit zahlreichen Zweigen des öffentlichen und privaten Rechts in nahe Berührung kommt, der zu zahlreichen ungelösten volkswirthschaftlichen Fragen Stellung nehmen muss, der seine Geltung erstreckt auf alle Gebiete des Erwerbslebens, des wirthschaftlichen Verkehrs in ihren stets wechselnden Formen, wo jeder Tag fast neue Probleme erzeugt. Solche Widersprüche zu beseitigen und zu klären, ist gleichermaassen Aufgabe der Theorie, wie der Praxis, die hier einander in die Hände arbeiten. Und wie befruchtend und anregend der heisse Kampf der Meinungen wirken kann, davon weiss gerade unser Paragraph 16 eine beredte Sprache zu führen.

§ 14.

β) Entstehungsgeschichte des § 16 und gesetzgeberisches Material.

Es hat etwas bestechendes, sich für unsere Frage auf die systematische Anordnung des Gesetzesstoffes zu berufen.[1]) Man ist versucht, die mit der Ueberschrift „Allgemeine Grundsätze“ versehenen §§ 5 bis 11 ohne Weiteres nach dem Willen des Gesetzes auch für die besonderen Bestimmungen und damit auf alle Steuersubjekte für anwendbar zu halten. Mit diesem äusserlichen Moment ist jedoch recht wenig gewonnen, denn es bleibt immer noch zu untersuchen, wie weit der § 16 nicht etwas Gegentheiliges anordnet; denn wenn — darin können wir dem Oberverwaltungsgericht unbedenklich beipflichten[2]) — ein Gesetz neben allgemeinen noch besondere Normen aufstellt, so ist zweierlei möglich, entweder regeln diese schwierige und zweifelhafte Fälle oder

[1]) Vgl. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. II, S. 90; Bd. IV, S. 37.

[2]) S. Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 187.

aber sie nehmen Einzelfälle von der Geltung der allgemeinen Normen aus und wenden für diese abweichende, singuläre Rechtssätze an. Spricht auch die Vermuthung im Allgemeinen gegen eine Sondervorschrift, so kann man sich doch für das Eine oder das Andere nur nach Feststellung und Vergleichung des Inhalts der beiden Normen entscheiden. [1])

Die Schlüsse, die man wohl aus der jetzigen Stellung des § 16 gezogen hat, werden stark dadurch erschüttert, wenn man bedenkt, dass dieser Paragraph sie einem mehr zufälligen Moment, als einer wohldurchdachten Disposition des Gesetzgebers verdankt, wie uns die Entstehungsgeschichte unseres Paragraphen lehrt.

Der Entwurf unseres Gesetzes brachte den jetzigen Paragraphen unter § 9 III im Anschluss an die im Wesentlichen noch erhalten gebliebene Bestimmung des § 9 I und II. Die mit der Berathung dieses Gesetzes betraute Kommission des Abgeordnetenhauses bildete aus dieser Bestimmung einen selbstständigen Paragraphen und verwies ihn unter der Ueberschrift „Das Einkommen der Aktiengesellschaften etc." in den § 16, der von derselben Kommission gestrichen und somit frei geworden war. Durch diesen zufälligen Umstand gelangte diese Vorschrift aus den allgemeinen Bestimmungen in die besonderen Vorschriften. Dass mit dieser Versetzung eine sachliche Aenderung beabsichtigt war, ist nicht anzunehmen, die weitere Berathung, auch im Plenum, gewährt wenigstens keinen Anhalt dafür, dass man sich jenes Umstandes überhaupt bewusst geworden ist. Die Debatte beim § 16 drehte sich fast ausnahmslos um die Frage der Doppelbesteuerung des Theils der Ueberschüsse, die als Dividende auch bei den Aktionären versteuert werden. Hätte man eine prinzipielle Aenderung vornehmen, ein Sonderrecht für die Aktiengesellschaft statuiren wollen, so würde gewiss ein Grund für diese Umstellung angegeben sein. Es heisst denn auch in den Kommissionsberichten [2]) ausdrücklich: „Die Kommission blieb

[1]) Vgl. darüber unten § 17.

[2]) Anlagen zu den stenogr. Berichten 1890/91, Bd. II, No. 75, S. 1257 zu 99, III.

somit auf der in der Grundlage unveränderten Regierungs-Vorlage." Auch bemerkte der Abgeordnete v. Eynern in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 19. Februar 1897 [1]), „in seiner Eigenschaft als früheres Mitglied der Einkommensteuer-Kommission und als ein Theil des Gesetzgebers, der diese Einkommensteuer-Gesetzgebung gemacht hat, dass es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, eine derartige Besteuerung des Agios herbeizuführen, wie das Oberverwaltungsgericht sie ausgesprochen hat". Diese Aeusserung legt Zeugniss von der innerhalb der damaligen Kommission einmüthig getheilten Auffassung ab, die es erübrigte, dieser Ansicht durch die Herbeiführung einer ausdrücklichen Bestimmung in dem neuen Gesetze (im Gegensatz zur Besteuerung des Agios in den Gemeinden) Geltung zu verschaffen, und erhebt sich weit über eine „persönliche Ansicht", welcher „der Werth eines für das Verständniss des § 16 schlüssigen Moments nicht zukommt". [2])

Dieser Hergang und die jetzige Stellung des § 16 ist denn auch nicht vom Reichsgericht, wie das Oberverwaltungsgericht zu meinen scheint, zur Unterstützung seiner Ansicht herangezogen worden. [3]) Wenn das Reichsgericht [4]) auch erwähnt, dass die §§ 12 bis 16 des Entwurfs von den Motiven als nähere Ausführung der §§ 7 und 8 bezeichnet werden, so lässt doch seine Beweisführung genügend erkennen, dass es die Motive und die historische Entwicklung in anderer Weise verwerthet. Die Motive [5]) zu § 9 (S. 50—53) handeln ausführlich von der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens und sprechen dabei im Allgemeinen von *den* steuerpflichtigen Personen, ohne etwa eine Unterscheidung zwischen den

---

[1]) Stenogr. Berichte 1896/97, S. 915 ff. (Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 41.)

[2]) Entsch. d. O.-V.-G.; vgl. Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 78.

[3]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 87.

[4]) Entsch. Bd. XXXII, S. 246.

[5]) Zu Folgendem ist zu vergleichen der Aufsatz von Dilloo in Holdheim's Monatsschrift, Jahrgang 1899, S. 238, der die Geschichte des § 16 zusammenhängend behandelt.

physischen und juristischen Personen zu machen und ihre Erörterungen auf die natürlichen Personen zu beschränken. Am Ende dieser Erörterungen kommen die Motive mit wenigen Worten auf die Aktiengesellschaften (Entwurf § 9, III) zu sprechen: „Zur Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens der Aktiengesellschaften etc. sind unter III zweckmässige Vorschriften getroffen, welche den besonderen Verhältnissen dieser Erwerbsgesellschaften Rechnung tragen. In materieller Hinsicht ist eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen nur in der Bestimmung enthalten, wonach 3 % des Aktienkapitals von den Ueberschüssen abzurechnen sind."

Dieser eine kurze Satz steht im engen Zusammenhang mit den ganzen vorher gegebenen Erörterungen. Es ist darin gleichfalls von den Ueberschüssen die Rede, die vorher ausführlich besprochen sind. Nur in der einen Vorschrift, die der Doppelbesteuerung Rechnung tragen soll, ist in materieller Hinsicht eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, namentlich von dem Begriff des steuerpflichtigen Nettoeinkommens, beabsichtigt. Bei diesem unzweideutigen Sinne der Motive, an dem die spätere Versetzung ja nichts hat ändern wollen, ist es nicht gerechtfertigt, den einen kleinen Absatz schlechtweg als die Motive des § 16 zu bezeichnen und von überaus kurz gefassten, durchaus nicht erschöpfenden Motiven zu sprechen.[1]) Die ganzen Motive zu § 9, soweit sie allgemeiner Natur sind, beziehen sich in gleicher Weise auf die Aktiengesellschaften, wie auf die natürlichen Personen. Bei beiden sind die Ueberschüsse gleich geartet, beide tragen dasselbe Gesicht, beiden liegt der gleiche Begriff des steuerpflichtigen Einkommens zu Grunde.

Dies auch trotz der äusseren Unterschiede in der Form der Veranlagung. Das Formular für die Steuererklärung der Aktiengesellschaften[2]) weicht in wesentlichen Punkten von dem für physische Personen vorgeschriebenen Formular[3]) ab,

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. II, S. 330.
[2]) Muster II Art. 29, Ziffer 2 der Ausführungsanweisung.
[3]) Muster I das. Art. 29, Ziffer 1.

z. B. erscheinen die einzelnen Einkommensquellen nicht getrennt, sondern in einer Summe: die eingereichten Jahresabschlüsse werden der Berechnung zu Grunde gelegt. Es ist gewiss „zweckmässig“ vom Gesetzgeber gewesen und bekundet einen hervorragend praktischen Blick, dass die besonderen Verhältnisse der Aktiengesellschaften Berücksichtigung gefunden haben. Die Aktiengesellschaften sind gesetzlich verpflichtet, alljährlich ihren Geschäftsbericht, ihre Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung dem Aufsichtsrath und nach dessen Billigung der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen, diese dann zur öffentlichen Kenntniss zu bringen und der Staatsbehörde einzureichen. Bei diesem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren durchlaufen die Abschlüsse eine Reihe von selbstständig verantwortlichen Instanzen und unterliegen der Prüfung von selbstinteressirten Personen, sodass ihre satzungsgemässe Feststellung eine nicht gering anzuschlagende Gewähr für die Richtigkeit der Nachweisung bietet.

An das Bilanzbild anknüpfend giebt der Gesetzgeber die einzelnen Posten an, deren Addition die steuerpflichtige Summe ergiebt. Um dies Schema erschöpfend geben zu können, musste er der nicht abzugsfähigen Ausgaben (§ 9, II) besonders Erwähnung thun.[1]) In Vorliegendem ist der vom Oberverwaltungsgericht[2]) vermisste Grund zu finden, weshalb die Bestimmung, dass die zur Vermögensvermehrung und Schuldtilgung dienenden Verwendungen dem steuerpflichtigen Einkommen hinzuzurechnen sind, besonders im § 16 aufgenommen ist. Diese Vorschrift, weil formeller Natur, erlässt uns freilich nicht die Prüfung, was als Ueberschuss im Sinne der allgemeinen Bestimmungen gelten muss. Dieser Prüfung steht es nicht im Wege, wie das Oberverwaltungsgericht meint[3]), dass alle Ausgaben und Abschreibungen für Werthverminderung und alle Einnahmen ohne Ausnahme durch die Bücher

[1]) Die im § 9, I behandelten Abzüge werden bilanzmässig gemacht und sind schon von den Ueberschüssen gekürzt.

[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 198/99.

[3]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 189.

gehen und mittelst der Gewinn- und Verlustrechnung oder der Bilanz die Höhe der Ueberschüsse beeinflussen. Es ist richtig, dass „sie nicht nur vermindert werden durch Ausgaben, gleichviel, ob sie zur Erzielung von Einnahmen oder aus rechtlichen Verpflichtungen oder aus Liberalität geleistet sind, sondern auch durch alle Verluste an den Vermögensobjekten oder an deren Werthen, gleichviel, ob diese Objekte zu dem Grund-, Reserve- oder Betriebs-Kapital oder nur zu den Jahreseinnahmen gehören.“ Sie werden gewiss vermehrt durch alle neu in das Vermögen eintretende Werthe, einerlei, ob diese im gewerblichen und Geschäftsbetriebe oder durch Zufälle oder Liberalitäten erworben sind. Gerade die für Aktiengesellschaften sinngemäss vorgeschriebene doppelte Buchführung ermöglicht es, die einzelnen Posten unter den Gesichtspunkten der allgemeinen Grundsätze zu untersuchen, ob sie als steuerpflichtige Einnahmen gelten können. Würden z. B. die Activa die Passiva nur um einen Lotteriegewinn übersteigen [1]), und dieser im Gewinn- und Verlust-Conto besonders als solcher ersichtlich sein, so wäre es an sich zulässig, diesen Ueberschuss als Dividende zu vertheilen. Ein steuerpflichtiger Ueberschuss würde aber nimmermehr vorliegen. Soweit die Quelle der Einnahmen erkennbar ist, bleibt auch Raum für die Unterscheidung, ob sie steuerpflichtig sind oder nicht. — Es ist höchst bezeichnend für die Beweisführung des Oberverwaltungsgerichts, wie es sich mit jener ihm sehr unbequemen Bemerkung der Motive abzufinden versucht. Das Oberverwaltungsgericht findet sie, „da doch an Stelle der Differenz zwischen Einnahme und Ausgabe diejenige im Vermögensbestande gesetzt wurde, nur dadurch erklärlich, dass die Verfasser des Entwurfs über die rechtlichen und thatsächlichen Folgen der Bestimmung entweder nicht völlig klar gewesen sind oder erschöpfende Darstellung haben vermeiden wollen“. [2]) Dergleichen Unterstellungen, welche die Grenze der

[1]) Vgl. Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. II, S. 331.

[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 189.

Objektivität schwerlich inne halten dürften, tragen kaum zur sachlichen Erörterung einer Streitfrage bei![1])

Eine wichtige Stütze für die Absicht des Gesetzgebers finden wir auch in der Ausführungsanweisung des Finanzministers vom 5. August 1891, die, wenn sie auch nicht Anspruch auf eine authentische Erläuterung des Gesetzes erheben darf, doch bei dem hervorragenden Antheil des Finanzministers an diesem seinem eigensten Werk und bei seiner Vertrautheit mit dem gesetzgeberischen Gegenstande als Auslegungsquelle nicht ohne Weiteres von der Hand gewiesen werden darf. Es heisst dort im Artikel 27, der die Ueberschrift trägt „Das steuerpflichtige Einkommen der nichtphysischen Personen und Berechnung desselben“ unter No. 6:

> „Soweit unter No. 1 bis 5 nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, finden die im zweiten Abschnitte angegebenen allgemeinen Grundsätze auch auf das steuerpflichtige Einkommen der nichtphysischen Personen Anwendung.“

Die Ziffern 1, 2 und 5 erläutern nun die einzelnen Positionen des § 16, Abs. 1; Ziffer 3 enthält die Anweisung, wonach die für die maassgebenden drei Betriebsjahre abgeschlossenen Bilanzen der Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens zu Grunde zu legen sind. Ziffer 4 bezieht sich auf ausserpreussische steuerpflichtige juristische Personen. Keine dieser Positionen enthält also widersprechende Bestimmungen.

§ 15.

γ) Die Ueberschüsse gewerblicher Ertrag.

Auch über die Bedeutung des Ausdruckes „Ueberschüsse“ selbst bringt uns die Entstehungsgeschichte einigen Aufschluss. Wie die Motive zum Entwurf unzweideutig aussprechen, hat der § 5 des Badischen Gesetzes betreffend die Einkommen-

[1]) Vgl. dazu die nicht ganz unzutreffende Bemerkung Neukamp's in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 155: „Dass das Oberverwaltungsgericht die letztere Alternative gewissermaassen nur aus ‚Höflichkeit‘ gegen den Verfasser der Motive hinzugesetzt hat, liegt auf der Hand.“

steuer vom 24. Juni 1884 als Vorbild für den streitigen Paragraphen gedient. Jener § 5 handelt von den Steuersubjekten und zählt unter A die physischen und unter B die nichtphysischen, darunter die Aktiengesellschaften auf. Hinsichtlich dieser verordnet er in einem besonderen Absatze:

> „Als steuerpflichtiges Einkommen gelten die Einnahme-Ueberschüsse, welche als Aktienzinsen und Dividenden unter die Mitglieder vertheilt oder denselben gutgeschrieben werden, unter Hinzurechnung der zur Bildung von Reserven oder Erneuerungsfonds, zur Amortisation der Schulden und des Grundkapitals oder zur Verbesserung und Geschäftserweiterung verausgabten Beträge. Von dem hiernach sich berechnenden steuerbaren Einkommen können jedoch 3 % aus dem Aktienkapital in Abzug gebracht werden."

Der Preussische Entwurf übernahm diese Bestimmung und reihte sie unter die Vorschriften über die objektive Steuerpflicht ein, wohin diese Grundsätze für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens dem Systeme nach auch offenbar besser passten. Dabei wählte man statt der im Badischen Gesetz gebrauchten Ausdrucksweise „Einnahme-Ueberschüsse" das Wort „Ueberschüsse", übernahm aber im Uebrigen die Bestimmungen fast wörtlich. Man ist daher eher berechtigt, anzunehmen, dass die „Ueberschüsse" denselben Sinn haben sollten, wie die „Einnahme-Ueberschüsse" des Badischen Gesetzes, als das Gegentheil, jedenfalls kann man auf das blosse Wort allein nicht entscheidendes Gewicht legen. Das Gesetz befleissigt sich nicht einer konsequenten, einheitlich durchgeführten Terminologie, sondern gebraucht nicht selten statt prägnanter Ausdrücke solche von allgemeiner Bedeutung. Dies trifft gerade zu bei dem, was das Gesetz als Einkommen bezeichnen will. In den §§ 12 bis 15 spricht es von „Einkommen" aus Kapitalvermögen, Grundvermögen, Handel und Gewerbe, Gewinn bringender Beschäftigung, dann spricht es wieder von „Gewinn", Geschäftsgewinn, Reingewinn oder von „Ertrag", Reinertrag, Geschäftsertrag. Alle diese Ausdrücke treffen inhaltlich offenbar das, was im wirthschaftlichen

Sinne mit Ertrag bezeichnet zu werden pflegt, da das Gesetz das Einkommen rücksichtlich seiner Entstehung überall auf die bestimmten vier Quellen zurückführt.

Sollte also nach der Absicht des Gesetzgebers, wie die bisherige Darstellung gezeigt hat, bei der Bestimmung dessen, was als Einkommen bei den Aktiengesellschaften zu gelten hat, nicht von den allgemeinen Grundsätzen abgewichen werden, sollte auch für die Aktiengesellschaften der Begriff und das Wesen des steuerpflichtigen Einkommens nach diesen festgestellt werden, so bedeuten die Ueberschüsse nichts anderes, als Ertrag im allgemeinen wirthschaftlichen Sinne. Sie ergeben sich bei den Aktiengesellschaften

> „aus den Ueberschüssen der aus dem Geschäftsbetrieb erzielten Werthe über die für das Geschäft im allgemeinen, die betreffende Produktion und für den Umsatz gemachten Aufwendungen und beim Betriebe erlittenen Verluste“ [1]),

sodass also der Agiogewinn steuerfrei bleiben muss.

4. Auslegung des Begriffs „Ueberschüsse“ durch das Oberverwaltungsgericht.

§ 16.

a) Die Begründung des Oberverwaltungsgerichts.

Diese nach dem offen ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers für die Aktiengesellschaften gebotenen Grundsätze würden nur dann unanwendbar und die daraus zu ziehenden Folgerungen nur dann unhaltbar sein, wenn sich aus inneren Gründen ihre Unvereinbarkeit mit der positiven Bestimmung des Gesetzes ergäbe.

In der That gelangt das Oberverwaltungsgericht zu diesem Ergebniss in seinen letzt veröffentlichten Entscheidungen – die Begründung der früheren ist zum Theil

[1]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXII, S. 247.

zu schwankend [1]), zum Theil wieder aufgegeben, als dass sie eine mehr wie gelegentliche Berücksichtigung in dem Rahmen der vorliegenden Darstellung gestattete. Das Oberverwaltungsgericht giebt seiner Entscheidung vom 6. Dezember 1895 [2]), die sich namentlich gegen die reichsgerichtliche Auffassung (Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII) richtet, in der Hauptsache folgende Begründung: Während nach §§ 7 bis 9 E.-St.-G. das Einkommen physischer Personen in der Differenz der das Stammvermögen nicht ändernden Jahres-Einnahmen und -Ausgaben bestehe, gelten für die Aktiengesellschaften die zu gewissen Zwecken verwandten Ueberschüsse als Einkommen. An und für sich könne zwar das Wort „Ueberschuss" gleichfalls jene Summe bedeuten; das Gesetz rede aber nicht von Ueberschüssen schlechthin, sondern von ganz besonders gearteten Ueberschüssen, nämlich solchen, die als Dividenden unter die Mitglieder vertheilt würden. Es kämen daher nur solche Ueberschüsse in Betracht, die an sich, d. h. durch die Art ihrer Entstehung einer solchen Vertheilung fähig seien.

Schon bei diesen Sätzen, die den Ausgangspunkt der Beweisführung bilden, verlohnt es sich, einen Augenblick zu verweilen, da sie einen Irrthum enthalten, der in mehr als einer Beziehung zu verhängnissvollen Schlüssen geführt hat. Der Wortlaut des Gesetzes gestattet nicht die vom Oberverwaltungsgericht beliebte Auslegung, als fasse es nur vertheilungsfähige Ueberschüsse in's Auge. Zunächst spricht es nicht nur von dieser einen Kategorie von Ueberschüssen, welche als Dividende unter die Mitglieder vertheilt werden, es führt vielmehr noch weitere drei Arten von Ueberschüssen auf, die gleichfalls zur Besteuerung herangezogen werden sollen. Sodann fragt auch das Gesetz nicht insofern nach der Art der Entstehung, als es für seine Besteuerungszwecke

[1]) Vgl. die kritische Beleuchtung der Wandlungen, welche die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in unserer Frage durchgemacht hat, bei Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VI, S. 145; vgl. Fuisting, Rechtsschutz, S. 38.

[2]) Abgedruckt in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 186 ff.

wissen will, ob die Ueberschüsse vertheilt werden können oder nicht, sondern es verordnet, dass die Ueberschüsse, die de facto als Dividende vertheilt „werden", als steuerpflichtig zu gelten hätten. Der Ursprung interessirt das Gesetz nur, um festzustellen, ob der Weg, auf dem die Ueberschüsse entstanden sind, es zulässt, sie als Einkommen anzusehen. An sich mögen ja in der Regel jene Summen auch vertheilungsfähig sein, das Oberverwaltungsgericht hat aber hierin eine Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen, für die es nicht nur an jeglichem Anhalt fehlt, sondern mit der nichts gewonnen ist, und die nur verwirrend wirken kann. Dass das Emissions-Agio zur Vertheilung nicht geeignet und nicht zugelassen ist, ist oben eingehend dargethan. [1])

An diesen unrichtigen Obersatz anknüpfend, führt das Oberverwaltungsgericht dann weiter aus: Für die Aktiengesellschaften sei ein solcher vertheilungsfähiger Ueberschuss nach Art. 216 H.-G.-B. (§ 213) nur der Reingewinn, der in der Bilanz besonders nachzuweisen sei und sich aus der Vergleichung sämmtlicher Activa und Passiva am Schlusse eines Wirthschaftsjahres ergäbe. Dieser handelsrechtliche Reingewinn sei den Ueberschüssen des § 16 vollständig gleich zu stellen. [2]) Da die Bilanz auf diesem Wege nur den zeitigen Vermögensstand nachweise, so müsse der Ueberschuss des § 16 in der Differenz zwischen dem am Ende des Wirthschaftsjahres vorhandenen Vermögen und dem im Anfange vorhanden gewesenen, dem Jahres-Vermögens-Zuwachs bestehen, er könne also garnicht in der Differenz der Jahres-Einnahmen und -Ausgaben im Sinne der §§ 7 bis 9 bestehen, da diese bald grösser (beim Vorhandensein eines früheren, noch nicht gedeckten Verlustes am Aktienkapital) und bald geringer (z. B. bei allen auf Liberalitäten beruhenden Ausgaben) seien als derjenige Ueberschuss, der an sich der Vertheilung als Reingewinn fähig sei.

---

[1]) S. oben § 4.

[2]) S. 189 das.: „der handelsrechtliche Reingewinn und damit die Ueberschüsse".

Offensichtlich, um dem Einwand zu begegnen, dass hier „ohne erkennbaren Grund oder Uebergang an die Stelle des buchtechnischen Reingewinns ein nirgends im Gesetz befindlicher Unterschied zwischen dem Vermögen am Beginn und am Ende des Steuerjahres gesetzt“ [1]) ist, fügt eine spätere Entscheidung [2]) ergänzend hinzu: Dieser Folgerung liege der Gedanke zu Grunde, dass es sich nicht um die Feststellung des zu einem bestimmten Zeitpunkte vorhandenen Vermögens oder um die Vergleichung eines solchen Vermögens mit dem bei der Gründung bezw. Erweiterung des Aktienkapitals eingelegten Nominalkapitale handele, sondern dass es darauf ankomme, die betreffenden Jahresüberschüsse zu ermitteln. Vorausgesetzt, dass bei Beginn des Wirthschaftsjahres keine Unterbilanz vorhanden gewesen wäre, stimme der Regel nach der gemäss Art. 185 a, No. b festgestellte Gewinn mit dem Vermögenszuwachs in dem betreffenden Jahre überein, da gewöhnlich über den ganzen Gewinn des Jahres verfügt sei. Dieser bilanzmässige Vermögensüberschuss [3]) solle nach der positiven Vorschrift des § 16 als Einkommen der Aktiengesellschaften gelten, ohne dass gefragt werde, aus welcher Quelle (§ 7 E.-St.-G.) er herrühre, und ohne dass eine Scheidung zwischen den ordentlichen und ausserordentlichen Einnahmen (§ 8 E.-St.-G.) stattfinde.

---

[1]) Simon in seinem Gutachten.

[2]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 40.

[3]) In dem Urtheil vom 24. Januar 1896 (Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. V, S. 33) hat das Oberverwaltungsgericht die letzte Konsequenz dieser Ansicht zu ziehen nicht gescheut, indem es den rein buchmässigen Gewinn, den eine Aktiengesellschaft durch Zusammenlegung von Aktien erzielt hat, für steuerpflichtig erklärte, weil auch dieser durch Verminderung des Passivpostens „Aktienkapital“ gewonnene Ueberschuss ein solcher im Sinne des § 16 sei. Später hat das Oberverwaltungsgericht (Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 146) diese Auffassung fallen lassen und anerkannt, dass durch die Reduktion des Aktienkapitals das Vermögen der Gesellschaft nicht vermehrt sei und es nicht auf einen sogen. Buchgewinn, sondern auf die reale Vermögensvermehrung ankomme.

b) Besondere Besprechung einzelner Gründe.

§ 17.

§ 16. E.-St.-G. keine Sondervorschrift.

Das Oberverwaltungsgericht giebt selbst zu [1]), dass dasjenige, was „hier als Einkommen bezeichnet wird, allerdings begrifflich völlig verschieden ist von demjenigen, was die §§ 7 bis 9 und 12 bis 15 als Einkommen der physischen Personen bezeichnet haben". Das Gesetz hat „imperativ und mit der Wirkung einer jede weitere Untersuchung ausschliessenden Fiktion verordnet, dass für die juristischen Personen etwas als Einkommen hingestellt wird, was im Allgemeinen und auch bei physischen Personen kein Einkommen ist. Der § 16 hat eben in der besonderen Vorschrift, dass bei Aktiengesellschaften die in bestimmter Art verwandten Ueberschüsse als Einkommen gelten, eine Norm statuirt, die den allgemeinen Grundsätzen der §§ 7 bis 9 widerspricht und daher singulär ist."

Es ist nun gewiss ein höchst befremdendes Resultat, wenn ein Einkommensteuergesetz für juristische Personen etwas als steuerpflichtig bezeichnet, was garnicht Einkommen, sondern das gerade Gegentheil, nämlich Vermögen ist. Wenn wirklich das Gesetz seine eigenste Natur so verleugnen, sich zu seiner sonst klar ausgesprochenen Absicht so in Widerspruch bringen und den ihm eigenen Einkommensbegriff vollständig verlassen sollte, um bei Erwerbsgesellschaften, da doch bei solchen nicht von Einkommen die Rede sein könne, die Vermögensüberschüsse als ihr „Einkommen" tributpflichtig zu machen, so müsste ein solcher gesetzgeberischer Wille doch entweder in positiver Bestimmung unzweideutig zum Ausdruck gebracht sein, oder es müssten sich wenigstens dafür ganz schwerwiegende Beweise beibringen lassen, die zu Gunsten der dem Geiste des Gesetzes widersprechenden Ansicht den Ausschlag geben würden.

---

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. V, S. 188.

Das Oberverwaltungsgericht hat geglaubt, in der Bestimmung des § 16 eine Sondervorschrift erblicken zu müssen. Es sagt [1]):

> „Das Gesetz hat imperativ und mit der Wirkung einer jede weitere Untersuchung ausschliessenden Fiktion verordnet, dass die Ueberschüsse als steuerpflichtiges Einkommen gelten, wenn und soweit sie eine gewisse Verwendung finden."

Zunächst ist es kein glücklicher Ausweg und ein sichtliches Zeichen der Schwäche der vom Oberverwaltungsgericht vertheidigten Stellung, mit Fiktionen zu operiren. Ist schon auf privatrechtlichem Gebiete die Zurhülfenahme einer Fiktion das ultimum refugium, ein freilich zuweilen unvermeidlicher Nothbehelf, so muss man ihm auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes noch mit grösserem Misstrauen begegnen.[2]) Ein Steuergesetz, das an rein reale Wirthschaftsverhältnisse anknüpfen muss, sollte etwas als Einkommen fingiren, was begrifflich ein solches nicht ist! Sich in einen so schreienden Widerspruch zum allgemeinen Rechtsbewusstsein zu setzen, lag hier um so weniger Veranlassung vor, als unser Steuersystem nicht nur das Einkommen, sondern in dem damals schon geplanten Ergänzungssteuergesetz (vom 14. Juli 1893) auch das Vermögen erfasst. Wollte also der Gesetzgeber die Aktiengesellschaften in den Kreis der steuerpflichtigen Personen hineinziehen, und meinte er es wirklich bei solchen nur mit Vermögen oder Vermögenszuwachs zu thun zu haben, so hätte er konsequenter Weise ihre Besteuerung allein im Vermögenssteuergesetz bestimmen können. Der Umstand aber, dass er solches in seinem Einkommensteuergesetz gethan hat, ist ein Beweis dafür, dass auch bei Aktiengesellschaften nur solche Ueberschüsse haben getroffen werden sollen, die im allgemeinen Sinne als Einkommen derselben erscheinen, und nicht Vermögensüberschüsse.

---

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 35; vgl. auch das. Bd. V, S. 188.

[2]) S. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 37.

Weiter giebt auch das Gesetz selbst keinen Anlass zur Annahme einer derartigen positiven Bestimmung, die doch wohl nur dann gerechtfertigt erscheinen könnte, wenn der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel darüber aufkommen liesse, dass der § 16 für die Aktiengesellschaften eine vollständig von den übrigen Grundsätzen abweichende Besteuerung und einen vollkommen neuen Einkommensbegriff hat schaffen wollen. Im § 7 E.-St.-G., der nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nur für physische Personen gelten soll, wie im § 16 ist mit denselben einleitenden Worten: „als Einkommen gelten" zum Ausdruck gebracht, dass das Objekt der Besteuerung nur das Einkommen bilden soll. Während der § 16 nur die im § 1, No. 4 und 5 bezeichneten Steuerpflichtigen behandelt, sagt § 7 ganz allgemein, was als Einkommen zu gelten hat, ohne sich auf bestimmte Steuerpflichtige, wie etwa die im § 1, No. 1—3 Genannten, zu beschränken. § 1 bezeichnet gleichmässig physische Personen in No. 1 bis 3 und nichtphysische Personen in No. 4 und 5 als einkommensteuerpflichtig, ohne zwischen beiden zu unterscheiden. Es geht nicht an, demselben Wort bald die eine, bald die andere Bedeutung zu unterlegen. Uebrigens hat das Oberverwaltungsgericht selbst die Beschränkung des Ausdrucks „die Steuerpflichtigen" (im § 80 E.-St.-G.) auf die physischen Personen für gesetzwidrig erklärt.[1])

Nicht recht angebracht erscheint uns der Versuch von Dilloo a. a. O. S. 242, III, No. 2 in diesem Zusammenhange die Bestimmung des § 10 zu verwerthen. Hier führt das Gesetz, um nicht bei der von ihr angenommenen Vorausbesteuerung zu unbilligen Resultaten gegen Einzelne zu gelangen, den Unterschied zwischen feststehenden und unbestimmten oder schwankenden Einnahmen und Ausgaben ein. Welche Art von Einnahmen oder Ausgaben dieser oder jener Gruppe angehören, entscheidet sich für die physischen Personen nach den übrigen Bestimmungen, für die Aktiengesellschaften hingegen ist diese Frage einheitlich gelöst, indem ihr steuer-

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. VII, S. 88.

pflichtiges Einkommen — nicht etwa ihre Einnahmen und Ausgaben — nach dem Durchschnitte der drei der Veranlagung vorhergegangenen Jahre bestimmt wird.[1]) Mag im Uebrigen das Prinzip des § 10 in der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens aus der Differenz zwischen Brutto-Einnahmen (Abs. 1 und 2) und den Ausgaben (Abs. 3) der §§ 7 bis 9 bestehen, für die Aktiengesellschaften folgt aus dieser Bestimmung nichts. Die Eingangsworte des Absatzes 3 „die gleichen Grundsätze" lassen sich nur auf physische Personen anwenden.

Andererseits wird aber auch die Richtigkeit unserer Beweisführung nicht dadurch widerlegt, dass der § 16, um mit den Worten des Oberverwaltungsgerichts zu reden[2]), die Anwendbarkeit nur des § 6, No. 1 (Aussonderung des Einkommens aus deutschen, nicht preussischen Betrieben) vorbehielte, der § 14 aber, obwohl er für die Berechnung des Einkommens aus Handel ein Zurückgehen auf Bilanz und Inventar zulasse, für dessen Ermittlung ausdrücklich und nachdrücklich die Anwendung aller in den §§ 6 bis 11 enthaltenen allgemeinen Grundsätze anordne. Der § 16 steht zum § 14 nicht im gegensätzlichen, sondern in einem koordinirten Verhältniss und es bedurfte keiner besonderen Erwähnung der allgemeinen Grundsätze im Bereiche des § 16, da er ja keine Aenderung des allgemeinen Einkommensbegriffes enthält.

Es ist dem Oberverwaltungsgericht mit Recht vorgehalten, es drücke der Einkommensteuer der juristischen Personen den Charakter einer Vermögensbesteuerung auf, wenn es die Vermögensüberschüsse für steuerpflichtig erkläre. Diesem Einwand begegnet es mit den Worten[3]): „Es wird nicht von dem Bestande des Vermögens, sondern nur von dem Jahreszuwachs zu diesem gesteuert." Also nur deshalb, weil der Vermögenszuwachs besteuert wird, soll die Steuer keine Vermögenssteuer sein! Das Oberverwaltungsgericht kennt bei

[1]) S. Fuisting, Komm. S. 147.

[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 189.

[3]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 188.

Aktiengesellschaften überhaupt kein Einkommen, sondern nur Vermögen und Vermögensüberschüsse. Es ist ihm auch vorgeworfen, diese Auffassung müsse folgerichtig auch zur Besteuerung des Nennbetrages der jungen Aktien führen [1]), da doch auch in Höhe des Nennbetrages der Aktien zwischen dem am Ende und am Beginn des Wirthschaftsjahres vorhandenen Vermögen eine Differenz besteht. Hier muss dem Oberverwaltungsgericht zur Rechtfertigung der „rechtliche und wirthschaftliche Unterschied zwischen Aktienkapital und Aufgeld“ [2]) herhalten, dessen gänzliche Verkennung gerade den Hauptirrthum des Oberverwaltungsgerichts ausmacht.

§ 18.

Der Einfluss des Gegenstandes des Unternehmens.

Wir hatten gesehen, dass nur solche Ueberschüsse — deren Verwendung in einer der vier Richtungen vorausgesetzt — der Einkommensteuer unterliegen sollen, die aus bestimmten Quellen entstammen. Da aber doch bei den Aktiengesellschaften nur der Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb als Quelle in Frage kommen kann, so bilden bei den Aktiengesellschaften die Ueberschüsse nur das Ergebniss der produktiven Thätigkeit der Gesellschaft. [3]) Dem gegenüber hat das Oberverwaltungsgericht [4]) eingewandt, dass „alle Aktiengesellschaften ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens und ohne Unterscheidung, ob sie einen Geschäftsbetrieb oder überhaupt eine Thätigkeit ausüben, dem § 16 E.-St.-G. unterliegen, und dass sich der Begriff der hier in den Vordergrund gestellten Ueberschüsse nicht nach Merkmalen bestimmen kann, die sich vielleicht bei der Mehrheit, aber nicht bei allen Aktiengesellschaften vorfinden“.

Es ist nicht Voraussetzung für das Vorhandensein einer Aktiengesellschaft, dass der Gegenstand ihres Unternehmens

[1]) Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 38.

[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 189; Bd. VIII, S. 40.

[3]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXXII, S. 247.

[4]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 41; vgl. auch Bd. IV, S. 35.

in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.[1]) Es haben denn auch Vereinigungen mit idealen Tendenzen, d. h. „zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen und anderen nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zwecken“ [2]), z. B. um ein Grundstück zur Errichtung eines Corpshauses etc. zu erwerben, die Form von Aktiengesellschaften gewählt, um auf diesem Wege mangels genügender Regelung des privaten Vereinsrechtes Rechtsfähigkeit zu erlangen. Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt dazu für solche nichtwirthschaftliche Vereine keine hinreichende Veranlassung mehr vor, da sie das gewünschte Ziel gemäss § 21 B. G. B. durch Eintragung in das Vereinsregister erreichen können, wenn auch wohl die Form der Aktiengesellschaft für sie rechtlich nicht ausgeschlossen ist.[3])

---

[1]) § 210, Abs. 2 — Art. 208 H.-G.-B.

[2]) § 21 des III. Entwurfs zum B. G. B.

[3]) Vgl. Simon, Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht, Bd. IL, S. 8, der aus dem Umstande, dass im § 22 B. G. B. wegen der Rechtsfähigkeit wirthschaftlicher Vereine ein ausdrücklicher Vorbehalt bezüglich der Aktiengesellschaft gemacht sei, im § 21 dagegen ein entsprechender Vorbehalt bezüglich der nichtwirthschaftlichen Vereine fehlt, folgert, dass „nichtwirthschaftliche Vereine künftig nur noch nach Maassgabe des § 21 durch Eintragung in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen und nicht mehr die Form der Aktiengesellschaft wählen können“. Mit ihm übereinstimmend Keyssner das. S. 309, Anm. 2, und anscheinend auch Planck, B. G. B., Bd. I, S. 78.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden: den Aktiengesellschaften kommt, wie in der Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, die Eigenschaft einer juristischen Person zu, „unabhängig von dem Gegenstand des Unternehmens, also auch, wenn der Zweck der Gesellschaft nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“. Vgl. z. B. Staub, Komm. S. 636. Die Vorschriften im § 21 u. 22 B. G. B. kommen unserer Ansicht nach bei dieser Frage nicht in Betracht, weil das Sonderrecht des H.-G.-B. nach § 2 des Einführungsgesetzes zum neuen H.-G.-B. den Vorschriften des B. G. B. vorgeht. Zu gleichem Ergebniss gelangt auch Riesser (Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. V, S. 132), der an der Hand der Entstehungsgeschichte der beiden §§ 21 und 22 noch einen weiteren Grund für die hier gebilligte Ansicht beibringt.

Die Vorschrift des § 16 E.-St.-G. hat ausnahmslos für alle Aktiengesellschaften Geltung. Darüber lässt seine Fassung keinen Zweifel aufkommen, und sind daher auch jene Aktiengesellschaften nicht wirthschaftlicher Natur subjektiv einkommensteuerpflichtig. Es soll auch die Möglichkeit zugegeben werden, dass bei ihnen steuerpflichtige Ueberschüsse erzielt werden können, aber es ist nach dem Zeugniss von Fuisting [1]) kein Fall bekannt geworden, dass eine solche Aktiengesellschaft zu einer Steuer herangezogen wäre. Die Zahl von Vereinigungen nicht wirthschaftlicher Natur, die sich die Form der Aktiengesellschaft zu Nutze gemacht haben, ist verschwindend gering und die gewählte Form entspricht auch nicht dem Zwecke der Sache selbst. [2]) Die geschichtliche Entwickelung der Aktiengesellschaften, deren Spuren sich bis in das 13. und 14. Jahrhundert zurück verfolgen lassen, weist deutlich darauf hin, dass die in den Aktiengesellschaften zusammengefassten Kapital-Associationen von je her die Lösung wirthschaftlicher Aufgaben, oftmals gewaltiger Natur sich zum Ziele gesetzt haben. Die ganze gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaften bis in die jüngste Zeit, gekennzeichnet durch ein weitgehendes Misstrauen, mit dem der Gesetzgeber den Aktiengesellschaften begegnet und jeden ihrer Schritte ängstlich überwacht, die zahlreichen Vorschriften zum Schutze der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger, alle diese Maassnahmen sind zugeschnitten auf Erwerbsgesellschaften, in deren Schoosse allein die sattsam bekannten Gefahren für ein gesundes Verkehrsleben erwachsen können. Die wenigen Ausnahmefälle, dass auch Vereinigungen, die kein Gewerbe betreiben, in das Gewand einer Aktiengesellschaft eingekleidet auftreten, kann dieser Gesellschaftsform den Charakter einer wirthschaftlichen Schöpfung nicht nehmen; das

[1]) Komm. S. 182. Nach der Uebersicht über die Ergebnisse der Veranlagung der Einkommensteuer für 1898 und 1899 haben im Ganzen 1629 (gegen 1517 im Vorjahre) Aktiengesellschaften und Kommandit-Aktiengesellschaften im Steuerjahr 1899 Einkommensteuer bezahlt.

[2]) „Die Form der Aktiengesellschaft ist normaler Weise die Form für gewerbliche Unternehmungen.“ Staub, Komm. S. 636, Anm. 15.

Mittel und der Zweck ihrer Organisation und auch der Mitgliedschaft ist und bleibt die Erzielung von Gewinn aus ihrem Geschäftsbetrieb. So ist es nur zu erklärlich, dass das Einkommensteuergesetz in seinem § 16 nur Erwerbsgesellschaften in's Auge gefasst und an Vereine mit idealen Zwecken nicht gedacht hat. Dieser eine kleine Widerspruch in dem Gesetz — wenn man von einem solchen überhaupt sprechen darf — ist im Vergleich zu den schwerwiegenden Gründen nicht erheblich genug, um der vom Oberverwaltungsgericht vertheidigten Auffassung der Ueberschüsse genügenden Rückhalt zu gewähren.

§ 19.

Die Steuerfreiheit des Agio im Bereich des Gewerbesteuergesetzes.

Diesem Moment, dass der § 16 E.-St.-G. alle Aktiengesellschaften, mögen sie ein Gewerbe betreiben oder nicht, trifft, hat das Oberverwaltungsgericht bei der Entscheidung der Frage, ob das Agio auch im Bereich des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 steuerpflichtig ist, eine Tragweite beigelegt, die ihm nicht im Entferntesten zukommt. Im Gegensatz zu der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (V. Senat) in dieser Frage auf dem Gebiete des Einkommensteuergesetzes hat nämlich dasselbe Gericht (VI. Senat) die Gewerbesteuerpflichtigkeit des Agiogewinns verneint.[1])

Die Gründe für diese Auffassung gehen davon aus, unter welchem Gesichtspunkte in den beiden, übrigens fast gleichzeitig erlassenen Gesetzen die Besteuerung erfolge. Die Einkommensteuer ist, wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausführt, ihrer Natur nach eine persönliche Abgabe, bei der in erster Linie die Person des steuerpflichtigen Subjektes von Belang ist, und wo das Einkommen erst durch eine Beziehung zum Subjekt bestimmt wird. „Das Einkommen bildet den Maassstab für die Steuerveranlagung; die

[1]) Urtheile d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 159 ff.

einzelnen, zu den Quellen des Einkommens gehörigen Erwerbszweige oder Vermögensgegenstände kommen nur in der Beziehung zu der Person des Steuerpflichtigen nach der Einkommenvermehrung, welche sie gerade dieser Person bringen, in Betracht.“ [1])

Im Gegensatz hierzu stellt sich die Gewerbesteuer als eine reine Objektsteuer dar. Der Gewerbebetrieb als solcher bildet das Objekt der Besteuerung und der Inhaber des Gewerbebetriebes kommt für die Besteuerung nur in untergeordneter Weise in Frage. „Was demnach nicht objektiv als Gewerbebetrieb angesehen werden darf, kann niemals durch die Verbindung mit einem Gewerbe treibenden Subjekt steuerpflichtiger Gewerbebetrieb im Sinne des Gewerbesteuergesetzes werden.“ [2]) Die Grundlage für die Besteuerung bildet der Ertrag aus dem Gewerbebetriebe, d. h. der Inbegriff dessen, was innerhalb einer gewissen Periode an Geldwerthen, Gütern und Nutzungen durch objektiven Gewerbebetrieb hervorgebracht wird. [2])

Der sogenannte Agiogewinn fällt in keiner Beziehung unter den Begriff dieses Ertrages [3]), zumal ein solcher, wie das Oberverwaltungsgericht kennzeichnend für seine Auffassung hinzufügt, bei jeder, also auch bei einer nicht gewerblichen Aktiengesellschaft und demnach ohne die Voraussetzung eines Gewerbebetriebes überhaupt erzielt werden könne. Als weiteren Grund fügt es dann die allgemeine Erwägung hinzu: „Wenn das Gewerbesteuergesetz die Bezeichnung ‚Einkommen‘ gänzlich vermeidet und sich also überall des Ausdruckes ‚Ertrag‘ als eines technischen Begriffes bedient, so ist schon hieraus mit Sicherheit zu entnehmen, dass es mit Ertrag etwas anderes hat bezeichnen wollen, als die Einkommensteuergesetze mit Einkommen und steuerpflichtigem Einkommen.“ Diese einheitliche Terminologie, die wir beim Einkommensteuergesetz vermissen mussten, war hier leichter durchzu-

[1]) Entsch. d. R.-G., Bd. XXIV. S. 232.

[2]) Entsch. d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 159 ff.

[3]) Vgl. Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 161.

führen, weil das Gewerbesteuergesetz es nur mit einer Art von dem, was man wirthschaftlich Einkommen nennt, zu thun hat, nämlich mit dem Ertrage des Gewerbebetriebes.

Das Oberverwaltungsgericht will zwar nicht anerkennen, dass der gewerbliche Ertrag mit unter den Begriff Einkommen falle [1]): Einkommen und selbst Einkommen aus dem Gewerbebetriebe im Sinne des Einkommensteuergesetzes decke sich nicht mit dem Ertrage des Betriebes im Sinne des Gewerbesteuergesetzes. Es bestehe keine Nothwendigkeit, Eingänge schon deshalb für Ertrag zu erachten, weil sie Einkommen sind, und umgekehrt einem Eingange die Eigenschaft des Einkommens zu versagen, weil er als Ertrag nicht anzuerkennen ist, vielmehr führe der Gegensatz, welchen die Gesetzgebung mit der positiven Bestimmung des Einkommensbegriffes für Aktiengesellschaften gegenüber dem kaufmännischen und wirthschaftlichen Ertragsbegriffe geschaffen habe, mit Nothwendigkeit zu abweichenden Ergebnissen im Einzelnen. — In diesem Satze sucht der VI. Senat zu rechtfertigen, dass er sich hinsichtlich der Besteuerung des Agios nicht in Widerspruch mit der Auffassung des V. Senats setze.

Der gewerbesteuerpflichtige Ertrag ist aber gleichbedeutend mit dem steuerpflichtigen Einkommen aus dem Gewerbebetriebe; darüber lässt die Begründung des Gewerbesteuergesetzes keinen Zweifel. Nach der Anschauung des Gesetzes sind diese beiden Begriffe im Wesentlichen dieselben. Es heisst in der Begründung des Gewerbesteuergesetzes: „Die sonstigen kritischen Fragen, zu denen der Begriff des Ertrages Veranlassung geben könnte, sind dieselben, welche auch bei dem Begriff des steuerpflichtigen Einkommens aus dem Gewerbebetrieb entstehen und zum Austrag gebracht werden müssen, so z. B. die Unterscheidung zwischen Betriebskosten und Aufwendungen aus den laufenden Einnahmen zu Meliorationen, zwischen regelmässigen und unzulässigen ausserordentlichen Abschreibungen etc. Eine besondere und eigenthümliche Behandlung dieser Frage ist auf dem Gebiete der Gewerbe-

[1]) Vgl. Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 160.

steuer kein Bedürfniss“ (Seite 50) und ferner (Seite 29): „Bei dem Entschlusse, den bezeichneten Weg (der Besteuerung nach dem Ertrage) einzuschlagen, ist zugleich erwogen, dass die vorgeschlagene Reform der Gewerbesteuer durch die gleichzeitig geplante Reform der Einkommensteuer-Gesetzgebung in hohem Maasse erleichtert wird. Der Ertrag, welchen die Gewerbesteuer hauptsächlich erfassen soll, unterscheidet sich von dem Einkommen aus dem Gewerbebetriebe, welcher der Einkommensteuerpflicht unterliegt, wesentlich dadurch, dass einerseits bei Gewerbebetrieben, an denen mehrere Personen betheiligt sind, das gewerbliche Einkommen derselben zu einer Einheit zusammenzufassen ist, und dass andererseits Abzüge für die Verzinsung des Anlage- und Betriebskapitals ausgeschlossen werden, auch wenn dasselbe dritten Personen gehört und behufs Einrichtung, Erweiterung oder Verbesserung und Unterhaltung des Betriebes von letzteren angeliehen ist.“ Es ist also eine nach dem Ertrage bemessene Gewerbesteuer im Wesentlichen nichts anderes, als eine gewerbliche Einkommensteuer. [1])

§ 20.

Die Besteuerung der Bergwerksgesellschaften.

Die allzu formale Auffassung des Oberverwaltungsgerichts von der Bedeutung der Bilanz für die Feststellung der steuerpflichtigen Ueberschüsse der Aktiengesellschaften hat bei der Besteuerung der Berggewerkschaften zu einem ganz schiefen Ergebniss geführt, das mit der bisherigen Auslegung ganz unvereinbar ist. [2])

Die Gleichstellung der Ueberschüsse mit dem handelsrechtlichen Reingewinn [3]) setzt nothwendig voraus, dass die steuerpflichtige Gesellschaft zur Nachweisung ihres handels-

[1]) Vgl. Fuisting, Komm. S. 180.

[2]) Vgl. zu Folgendem Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. IV, S. 169, und besonders Bd. VI, S. 166 ff.

[3]) Vgl. z. B. Urtheil d. O.-V.-G. in Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 189.

rechtlichen Reingewinns gesetzlich verpflichtet ist. Für die Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und auch für die eingetragenen Genossenschaften bestehen bestimmte gesetzliche Vorschriften, über die Art der Buchführung, die Bilanzziehung und die Gewinnberechnung, wobei stets der Stand des Vermögens buch- und bilanzmässig zu berücksichtigen ist, sodass die gleichmässig bestehende Verpflichtung auch eine gewisse Gleichmässigkeit in der Besteuerung gewährleistet. Nur mit Hülfe solcher Unterlagen lässt sich in sicherer und einheitlicher Weise der Vermögensüberschuss ermitteln. Für die Berggewerkschaften dagegen existirt keine gesetzliche Bestimmung, die ihnen die Bilanzziehung und Reingewinnberechnung nach handelsrechtlichen Grundsätzen zur Pflicht macht. Die einzige Vorschrift, die bei der Vertheilung der Ausbeute zu beachten ist, findet sich im § 102 des Preussischen Allgemeinen Berggesetzes, wonach die Gewerken nach dem Verhältniss ihrer Kuxe am Gewinn und Verlust theilnehmen. An weitere Vorschriften nicht gebunden, haben die Gewerkschaften diesen Theil ihrer Geschäftsführung in der mannigfaltigsten Art, lediglich ihren eigenen Bedürfnissen folgend, gestaltet. Man findet Rechnungsführungen vor von der einfachsten Art bis zu der entwickelten kaufmännischen Buchführung, genau den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs entsprechend, mit zahlreichen Zwischenstufen, wobei oftmals die alten Gepflogenheiten von Beginn der Gewerkschaft an mit Zähigkeit beibehalten worden sind. Bald wird ein Gewinn ausgeschüttet, so bald und so oft die jeweiligen, aus der Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben in rohester Weise ermittelten und disponibelen Bestände es zulassen. Die unsichere Grösse, mit der man hier zu rechnen hat, dass durch die aus dem Bergwerkbetriebe gewonnene Ausbeute der Werth des Werkes und damit die Kapitalsubstanz der Gewerkschaft ständig verringert wird, findet hierbei nicht besonders Berücksichtigung. Andere Gewerkschaften verschaffen sich zwar einen Ueberblick über ihre Ausgaben und Einnahmen für einzelne Theile ihres Betriebes, indem sie dieselben über besondere Conten verbuchen, tragen aber auch der Verminderung ihres

Vermögensstockes nicht durch Abschreibungen Rechnung. Selbst die Gewerkschaften, die regelmässig Abschreibungen vornehmen, beachten nicht alle streng die handelsrechtlichen Grundsätze, noch ziehen sie eine ordnungsmässige kaufmännische Bilanz. Das Oberverwaltungsgericht führt aber zutreffend aus[1]): „Schon diese Mannigfaltigkeit der Buchführung der Gewerkschaften ergiebt, dass die Anwendung der für Aktiengesellschaften handelsrechtlich vorgeschriebenen Grundsätze über Gewinnberechnung auf die Ermittelung des Gewinns der Berggewerkschaften im Allgemeinen nicht zulässig ist. Wenn selbst in einem einzelnen Falle die nachträgliche Aufstellung einer Vermögensbilanz und die der Vermögensvermehrung entsprechende Gewinnermittlung zum richtigen Ergebnisse führen sollte, so würde es doch für die Anwendung der für Aktiengesellschaften bestehenden gesetzlichen Vorschriften auf Gewerkschaften überhaupt an der erforderlichen Rechtsgrundlage fehlen."

Das Oberverwaltungsgericht geht daher zur Feststellung der Ueberschüsse der Gewerkschaften auf die allgemeinen Grundsätze des Einkommensteuergesetzes zurück und stellt allgemein fest, dass die für das Einkommen physischer Personen maassgebenden gesetzlichen Bestimmungen und wirthschaftlichen Rücksichten auch auf die Gewerkschaften Anwendung finden müssten, soweit nicht die ausdrücklichen Vorschriften des § 16 E.-St.-G. und die besonderen Verhältnisse physischer Personen eine Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes bedingten. Hierbei sei im Auge zu behalten, dass das Einkommensteuergesetz die Besteuerung des Einkommens und § 16 mithin die Besteuerung des Einkommens der Gewerkschaften bezwecke. Der Begriff der gewerblichen Ueberschüsse im Sinne des § 16 sei hiernach in Uebereinstimmung mit dem für physische Personen maassgebenden Einkommensbegriff, soweit er mit jenen Abweichungen vereinbar sei, auszulegen. Von den einzelnen, für physische Personen geltenden Vorschriften will das Oberverwaltungsgericht zwar den § 7 von

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. VI, S. 166.

der Anwendung ganz ausschliessen, da die gewerkschaftlichen Ueberschüsse nur nach der Gesammtheit des Einkommens berechnet werden könnten, also eine Ermittluug nach den einzelnen Quellen nicht möglich sei. Dagegen sieht es kein Hinderniss, nicht die im § 14 vorgesehenen verschiedenen Methoden der Ermittlung des gewerblichen Einkommens auch auf die Ueberschüsse der Gewerkschaften anzuwenden. Nach der Art der Buchführung richte sich daher auch die Art der Feststellung der Ueberschüsse. Bergwerksgesellschaften mit nichtkaufmännischer Buchführung müssten mithin hinsichtlich ihrer Ueberschüsse nach Maassgabe der für physische Personen bestehenden Vorschriften, insbesondere des § 9, beurtheilt werden. Gemäss § 9, I, 5 seien ihnen die mit der Entstehung der Ueberschüsse verbundenen Abzüge behufs Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens zu gestatten. [1]) Darüber, ob die von den Gewerken im Geschäftsjahr geleisteten Zubussen, gleichviel zu welchem Zwecke sie herangezogen oder verwendet worden sind, bei der Berechnung der Ueberschüsse in Absatz zu bringen sind, hat das Oberverwaltungsgericht sich noch nicht ausgesprochen: Von unserem Standpunkt aus, wonach nur die geschäftlichen Ueberschüsse, hier also der Ertrag des Bergwerkes, von der Besteuerung ergriffen werden sollen, versteht sich die Ausscheidung der Zubussen von selbst. [2])

Für die Auslegung des Begriffes Ueberschüsse der Berggewerkschaften im Sinne des § 16 hält also das Oberverwaltungsgericht die allgemeinen Vorschriften für anwendbar, soweit nicht die besonderen Bestimmungen des § 16 und die besonderen Eigenthümlichkeiten der Gewerkschaften dem entgegenstehen. Es gelangt somit für die Gewerkschaften zu einer Begriffsbestimmung, die wir oben als allgemein gültige, dem Sinne des Einkommensteuergesetzes entsprechende nachzuweisen versucht haben. Das Oberverwaltungsgericht legt also, je nachdem es sich um Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und eingetragene Genossenschaften

[1]) Entsch. d. O.-V.-G. in Staatssteuersachen, Bd. IV, S. 168.

[2]) Fuisting, Komm. S. 210; Simon, Bilanzen, S. 171; von Wilmowski, S. 103.

einerseits oder Berggewerkschaften andererseits handelt, den Begriff Ueberschüsse in zwiefachem Sinne aus: je nachdem sollen sie im Sinne von Vermögenszuwachs oder als Differenz zwischen Jahres-Einnahmen und -Ausgaben zu verstehen sein.

Das Wort Ueberschüsse bezieht sich aber, wie der Eingang des § 16 nicht im Unklaren lässt, einheitlich auf alle im § 1, No. 4 und 5 bezeichneten steuerpflichtigen Gesellschaften und sein Begriff kann daher auch nur im gleichen Sinne für alle jene Gesellschaftsformen festgestellt werden, wie das Oberverwaltungsgericht selbst anerkennt.[1]) Wie die Motive (S. 42) aussprechen, sollten „den Aktiengesellschaften mit Bezug auf die Einkommenbesteuerung die Bergwerksgesellschaften und die eingetragenen Genossenschaften gleichgestellt werden, weil es an stichhaltigen Gründen fehlt, welche eine Unterscheidung in dieser Hinsicht rechtfertigen könnten". In diesen Worten findet die Absicht des Gesetzgebers ihren klaren Ausdruck, dass die besonders im Handelsgesetzbuch normirten Verhältnisse der Aktiengesellschaften und der übrigen zur Nachweisung ihres Vermögensstandes gesetzlich verpflichteten Gesellschaften für die Entscheidung der Frage, was bei ihnen als Einkommen der Steuer unterliegen solle, jeder Bedeutung entbehren müssen. Das hat aber gerade das Oberverwaltungsgericht bei der Auslegung der Ueberschüsse ausser Acht gelassen, wenn es den handelsgesetzlichen Vorschriften dadurch eine maassgebende Bedeutung zuweist, dass es in den Ueberschüssen nichts anderes als den formell handelsrechtlichen Reingewinn erblicken zu müssen glaubt. „Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften, welche in der Ueberschrift des § 16 ausdrücklich und allein genannt sind, sind allein ausschlaggebend für die Bedeutung des Wortes Ueberschüsse zu erachten."[2]) Diese Bemerkung, dass

[1]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 41 rechts unten.

[2]) Holdheim's Monatsschrift, Bd. V, S. 188. Aehnlich Entsch. in Staatsteuersachen, Bd. VI, S. 167. „Hierbei (für die Feststellung der Ueberschüsse der Berggewerkschaften) kann es ganz dahingestellt bleiben, welche Auslegung des § 16 besonders hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes in Bezug auf

allein die Aktiengesellschaft in der Ueberschrift des § 16 erscheint, — eine Bemerkung, die doch offenbar mit zur Begründung dienen soll — übersieht, dass die Ueberschrift wörtlich lautet; „Einkommen der Aktiengesellschaften etc.“ Um eine Aufzählung sämmtlicher steuerpflichtiger Personen zu vermeiden, hat man diese abgekürzte Bezeichnung gewählt, ebenso, wie der Kommissionsbericht [1]) schlechthin von Aktiengesellschaften spricht, wo er alle steuerpflichtigen nichtphysischen Personen treffen will. Der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts folgend, müsste die Form der steuerpflichtigen Gesellschaft für die Besteuerung entscheidend sein. Der Gegenstand der Besteuerung müsste begrifflich etwas ganz verschiedenes sein, je nachdem der Bergbau von einer Aktiengesellschaft oder einer Gewerkschaft betrieben wird. Es lässt sich indess kein triftiger Grund für zwei mit einander so unvereinbare Rechtsanschauungen innerhalb desselben Paragraphen beibringen.

§ 21.

Schlussbetrachtung.

Wir haben es im Laufe der bisherigen Erörterungen festzustellen unternommen, dass die Gründe, welche das Oberverwaltungsgericht für die Steuerpflichtigkeit des Emissions-Agios anführt, weder vom wirthschaftlichen, noch von rechtlichen Gesichtspunkten aus stichhaltig sind. Das Oberverwaltungsgericht steht denn auch mit seiner Rechtsauffassung, die ja für die praktische Handhabung des Einkommensteuergesetzes den Ausschlag giebt, so ziemlich allein da. Nahezu die sämmtlichen Kommentatoren des Einkommensteuergesetzes huldigen der entgegengesetzten Ansicht [2]) und ihnen zur Seite

---

die Aktiengesellschaften etc. geboten ist, da die hierfür bestehenden handelsrechtlichen etc. Vorschriften für Berggewerkschaften keine Geltung haben.“

[1]) Vgl. S. 1052.

[2]) Vgl. z. B. noch von Wilmowski a. a. O. zu § 16. Krause (a. a. O. S. 68) eignet sich die Anschauung des O.-V.-G. ohne eigene Gründe an.

stehen die sonst in der Litteratur laut gewordenen Stimmen.[1]) Insoweit es bei der Erörterung dieser Frage nicht auf die Eigenartigkeit des Steuergesetzes selbst ankommt, sondern allgemein gültige, wirthschaftliche und rechtliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen, darf auch auf die Rechtsprechung und die Stellungnahme der Steuergesetzgebung ausserhalb Preussens zur Bekräftigung der hier vertretenen Ansicht hingewiesen werden.[2]) Von den ordentlichen Preussischen Gerichten[3]) ist die Frage konform entschieden worden, deren Urtheile durch das Reichsgericht bestätigt worden sind.

Gerade dieser Zwiespalt, der sich in den Entscheidungen des höchsten Deutschen Civilgerichtshofes und des höchsten Preussischen Verwaltungsgerichts wiederspiegelt, der unhaltbare Zustand, dass beide Gerichte in derselben Rechtsfrage im Gegensatze stehen, hat in den betheiligten Kreisen und weit über diese hinaus ein Gefühl der Unsicherheit im Rechtsschutz hervorgerufen, das das Vertrauen in die Rechtsprechung auf das Empfindlichste erschüttern muss. Diese Unzuträglichkeiten machen sich gegenwärtig um so drückender geltend, als der Beginn dieses Jahres Deutschland ein einheitliches bürgerliches Recht gebracht hat. Mit der Erfüllung dieses Wunsches wächst auch das berechtigte Verlangen nach einer Steigerung der Rechtseinheit zum Wohle des Ganzen nicht nur auf privatrechtlichem Gebiet, sondern auch auf dem öffentlichen

[1]) Staub, Komm. S. 262, Anm. 1; a. A. Maatz a. a. O. S. 168.

[2]) Urtheil des Kassationshofes zu Rom in Holdheim's Monatsschrift, Bd. III, S. 29 ff.; Urtheil des Verwaltungsgerichtshofs zu Pest das. Bd. VII, S. 46; Entsch. des Grossherzogl. Hessischen Verwaltungsgerichtshofs zu Darmstadt vom 30./4. 1898 das. Bd. VII, S. 270; Herzogl. Braunschweigischer Verwaltungsgerichtshof das. Bd. VIII, S. 260; Verf. des Königl. Sächsischen Finanzministers vom 21./9. 1881; Reskript des Bayerischen Staatsministeriums vom 29./9. 1890 (vgl. jetzt „Die Gesetze über die direkten Steuern vom 9./6. 1899").

[3]) Urtheil des Landgerichts Bochum vom 11./7. 1893 (Holdheim's Monatsschrift, Bd. II, S. 425), des Oberlandesgerichts Hamm; des Landgerichts I, Berlin, und Kammergerichts (s. das. Bd. VI, S. 145, Anm. 1) bestätigt durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 29./11. 1893 bezw. 20./3. 1897.

und namentlich auf dem in das wirthschaftliche Leben so tief einschneidenden Steuerrecht, wo jede Härte und Ungerechtigkeit doppelt stark empfunden wird.

In der jüngsten Zeit hat sich von Neuem in den Kreisen des Handels und der Industrie gegen diese Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes eine lebhafte Bewegung erhoben, von der eine Eingabe der Handelskammer für den Regierungsbezirk Oppeln an den Preussischen Minister-Präsidenten Zeugniss ablegt.[1]) In ihr wird die Klage wieder[2]) laut, dass die Besetzung der Kammern der Steuer-Senate mit nur drei Mitgliedern zur endgültigen Entscheidung von Streitigkeiten von so hohem Vermögenswerthe nicht wohl geeignet sei, die rechtliche Sicherheit des rechtsuchenden Publikums zu erhöhen und zu befestigen. Bekanntlich sind die sogenannten Steuer-Senate des Oberverwaltungsgerichts, nämlich der V. und VI. Senat[3]), nach dem Gesetz vom 26. März 1893 in je sechs Kammern eingetheilt, die in der Zahl von drei Mitgliedern einschliesslich des Vorsitzenden beschlussfähig sind, während die anderen Senate mit wenigstens fünf Mitgliedern besetzt sein müssen. Es wurde zu diesem System der Kammerneintheilung mit geringerer Besetzung gegriffen, um die sich anhäufenden Beschwerden[4]) aufarbeiten und einen einigermaassen glatten Geschäftsgang erzielen zu können. Man hat wegen einer solchen Organisation nicht mit dem Vorwurf

---

[1]) Abgedruckt in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IX, S. 42. Dem Vernehmen nach haben sich weitere Handelskammern diesem Schritte angeschlossen.

[2]) S. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 33.

[3]) Die Beschwerden der Aktiengesellschaften bezüglich der Einkommensteuer sind ausschliesslich der 1. Kammer des V. Senats zugewiesen. Die Vertheilung der Geschäfte auf die einzelnen Senate ist lediglich Sache des Oberverwaltungsgerichts selbst und beruht auf dem Geschäftsregulativ vom 22./2. 1892 bezw. dem Nachtrag vom 15./5. 1893 (vgl. Holdheim's Monatsschrift, Bd. VIII, S. 79).

[4]) Die Steuerbeschwerden beim Oberverwaltungsgericht erreichten im Jahre 1893 die stattliche Zahl von 14,000 und stiegen im Jahre 1895 sogar — wegen Hinzutritt der Ergänzungssteuerbeschwerden — auf 15,000.

unangebrachter Sparsamkeit zurückgehalten.[1]) Denn es hat von je her als ein gesetzgeberisches Prinzip gegolten, das auch für die ordentlichen Gerichte in Deutschland seit langer Zeit beobachtet ist, — dem Spruch der oberen Instanz schon dadurch ein höheres Ansehen zu verleihen, dass zur Urtheilsfällung eine grössere Anzahl von Richtern berufen wird, als in der unteren Instanz mitgewirkt haben. Man wollte dadurch eine besondere Gewähr für eine möglichst gerechte Urtheilsfällung bieten. Indem man von diesem Prinzip beim Oberverwaltungsgericht abwich, ergiebt sich heute das sonderbare Ergebniss, dass drei Richter in Sachen, bei denen der Werth des Streitgegenstandes oft Millionen beträgt, in letzter Instanz zu erkennen haben, während in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über meist geringere Vermögenswerthe fünf Richter beim Oberverwaltungsgericht und sieben beim Reichsgericht urtheilen. Dieses äussere Moment hat nicht dazu beigetragen, die Autorität der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen zu stärken.

Allerdings bietet Artikel 3 und 4 des Gesetzes vom 26. März 1893 ein Mittel zur Vermeidung von Meinungsverschiedenheiten, die bei dem Nebeneinanderarbeiten der kleinen Kammern kaum zu umgehen sind. Sowohl der Senats-Präsident, als auch die zuständige Kammer, können Fragen von grundsätzlicher Bedeutung dem ganzen Senate zur Entscheidung überweisen. Daneben behält auch der Art. 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1888 seine Geltung, der ähnlich wie beim Reichsgericht bestimmt:

> „Will ein Senat des Oberverwaltungsgerichts in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Senats oder des Plenums abweichen, so ist über die streitige Rechtsfrage die Entscheidung des Plenums des Gerichtshofes einzuholen."

Trotzdem aber in unserer Frage Theorie und Praxis gegen die Auffassung der 1. Kammer des V. Senats ankämpfen,

[1]) Vgl. z. B. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. IV, S. 33.

trotzdem der Vorsitzende des VI. Senats selbst, Senatspräsident Fuisting, der überdies als Vertreter des Finanzministers einen hervorragenden Antheil an dem Zustandekommen des Einkommensteuergesetzes gehabt hat, in seinem Kommentar [1]) auf das schärfste dieser Auffassung entgegentritt, und derselbe Senat in der Frage der Besteuerungspflichtigkeit des Agios nach dem Gewerbesteuergesetz sich zur entgegengesetzten Auffassung bekennt, ist bei einer Rechtsfrage von so weittragender Bedeutung und von erheblichstem Vermögensinteresse weder eine Plenarentscheidung des V. Senats, noch eine der vereinigten Steuer-Senate jemals ergangen. Wie immer die Entscheidung ausgefallen wäre, so würde sie doch mehr Autorität genossen haben, als die bisherigen von der einen (1.) Kammer ergangenen Erkenntnisse.

Dieselben Unzuträglichkeiten, die ein solcher Zwiespalt zwischen Reichsgericht und Oberverwaltungsgericht mit sich führt, sind übrigens auch in anderen Rechtsfragen hervorgetreten. [2]) Das geltende Recht weist hier eine Lücke in der Gesetzgebung auf, die unzuträgliche, an Justizverweigerung grenzende Zustände geschaffen hat. [3]) Man hat die Errichtung eines Reichskompetenzgerichtshofes vorgeschlagen, der dem Reichsgericht und den obersten Verwaltungsgerichten der Bundesstaaten übergeordnet würde, und dessen Funktionen vielleicht im Anschluss an die Bestimmungen des Art. 77 der Reichsverfassung dem Bundesrath überwiesen werden könnten.[2]) Für unseren Fall würde der bestehende Mangel auch schon dadurch gehoben, dass die Verwaltungsgerichte der einzelnen Bundesstaaten angewiesen würden, sich der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch in Verwaltungsfragen zu fügen. In einzelnen Bundesstaaten ist thatsächlich für solche Fälle schon durch gesetzliche Regelung Fürsorge getragen, in Preussen fehlt es bisher an einem derartigen Gesetze.

---

[1]) S. 178 ff.

[2]) Löwinson in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrg. V, S. 67 ff.

[3]) Siehe den Fall in der Deutschen Juristen-Zeitung, Jahrg. IV, S. 333.

Es mehren sich aber in der letzten Zeit die Anzeichen, dass die Regierung sich der unleidlichen Zustände bewusst geworden ist und eine gesetzliche Abhülfe vorbereitet. Der Preussische Justizminister erklärte in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 9. Februar 1900, dass die Staatsregierung sich bald mit dieser Frage beschäftigen werde, wozu er noch bemerkte, dass man seiner Ansicht nach ohne gesetzliche Regelung auf diesem Gebiete nicht auskommen werde. Vielleicht erübrigt es sich jedoch zur Austragung des Konflikts die „Klinke der Gesetzgebung" zu ergreifen. [1]) In dem Etat für das Jahr 1900 ist nämlich die Bildung eines dritten Steuer-Senats vorgesehen und die Aufhebung der Kammereinrichtung in Aussicht genommen. Man wollte, so begründete der Minister des Innern diese Forderung, in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 15. Februar 1900, von der Eintheilung der Steuer-Senate in Kammern absehen und im Interesse einer grösseren Einheitlichkeit der Rechtsprechung zur alten Senatseintheilung zurückkehren. Dieser äussere Umstand kann eine erhebliche Aenderung in der Richtung auf Einheitlichkeit in der Judikatur des Oberverwaltungsgerichts hervorbringen. [2])

Die Aktiengesellschaften werden es jedenfalls dem neuen Senat nicht an Gelegenheit fehlen lassen, die Frage der Einkommensteuerpflicht des Emissions-Agios immer wieder prüfen zu können.

---

[1]) Expressis verbis hat, soviel bekannt, nur das Hamburgische Einkommensteuergesetz vom 22. Februar 1895 (Anhang zu § 4, No. 12) das Emissions-Agio für steuerpflichtig erklärt. Unter der Herrschaft des früheren Gesetzes, das diese ausdrückliche Bestimmung nicht enthielt, hatten die dortigen Gerichte im gleichen Sinne geurtheilt. Vgl. Neukamp in Holdheim's Monatsschrift, Bd. I, S. 214 ff.

[2]) Vgl. die Rede des Finanzministers von Miquel in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 19. März 1900.

Litteratur-Verzeichniss.

Adelung, Grammatikalisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. IV. Auflage.

Denkschrift zum Entwurf des Neuen Handelsgesetzbuches.

Deutsche Juristenzeitung.

Robert Esser II, Gesetz betreffend die Kommandit-Aktiengesellschaften und Aktiengesellschaften. V. Auflage 1891.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen, herausgegeben von Reinick und Voigts.

Finanzarchiv.

Fuisting, Die preussischen direkten Steuern. Band I: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. IV. Auflage.

—, Der Rechtsschutz bei der Einkommensbesteuerung in Preussen. 1896.

—, Das Preussische Gewerbesteuergesetz. 1893.

Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. 49. Band (Neue Folge, 34. Band).

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgegeben von Conrad, Elster etc. Bd. I. 1898.

Holdheim's Monatsschrift (früher Wochenschrift) für Aktienrecht und Bankwesen.

Krause, Das Preussische Einkommensteuergesetz.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Auflage.

Preussisches Verwaltungsblatt.

Maatz, Die kaufmännische Bilanz. 1898.

v. Mauthner, Ueber das Aufgeld bei Ausgabe von Aktien zur Erhöhung des Grundkapitals. Wiener Neue Freie Presse vom 4. Januar 1900.

Meyer, Das Wesen des Einkommens. Berlin 1887.

Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. II. Auflage.

Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache.

Schäffle, Die Grundsätze der Steuerpolitik u. s. w. Tübingen 1880.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. II. Auflage.

—, Die Staats-Einkommensteuer der Aktiengesellschaften. 1892.

—, Gutachten über die Agio-Besteuerung, erstattet der Frankfurter Hypothekenbank (ungedruckt).

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VI. und VII. Auflage, Bd. I.

Stenographische Berichte des Abgeordetenhauses.

Uebersicht der Ergebnisse der Veranlagung der Einkommensteuer für 1898/99. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 19. Legislaturperiode, II. Session 1900.

v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften.

v. Wilmowski, Das Preussische Einkommensteuergesetz.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Der Handelsgesellschafter Herausgegeben von Bauer.

Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Jahrg. XIX.

Zeitschrift für das gesammte Aktienwesen.

Druck von Friedr. Scheel, Cassel.